

Zur rechtlichen Analyse der Parkplatzbenützung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

HUGO WERREN

von Zürich und St. Stephan BE

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger, Prof. Dr.
Max Keller und Prof. Dr. Georg Müller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1986

Zur rechtlichen Analyse der Parkplatzbenützung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
HUGO WERREN
von Zürich und St. Stephan BE

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. Dr. Hans Giger, Prof. Dr.
Max Keller und Prof. Dr. Georg Müller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich den 4. Dezember 1985

Der Dekan:

Prof. Dr. Kurt Bauknecht

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 18 der

Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger und Prof. Dr. oec. Walter R. Schluep

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit

5. Semester

6. Semester

7. Semester

8. Semester

9. Semester

10. Semester

11. Semester

12. Semester

13. Semester

14. Semester

15. Semester

16. Semester

17. Semester

18. Semester

19. Semester

20. Semester

21. Semester

22. Semester

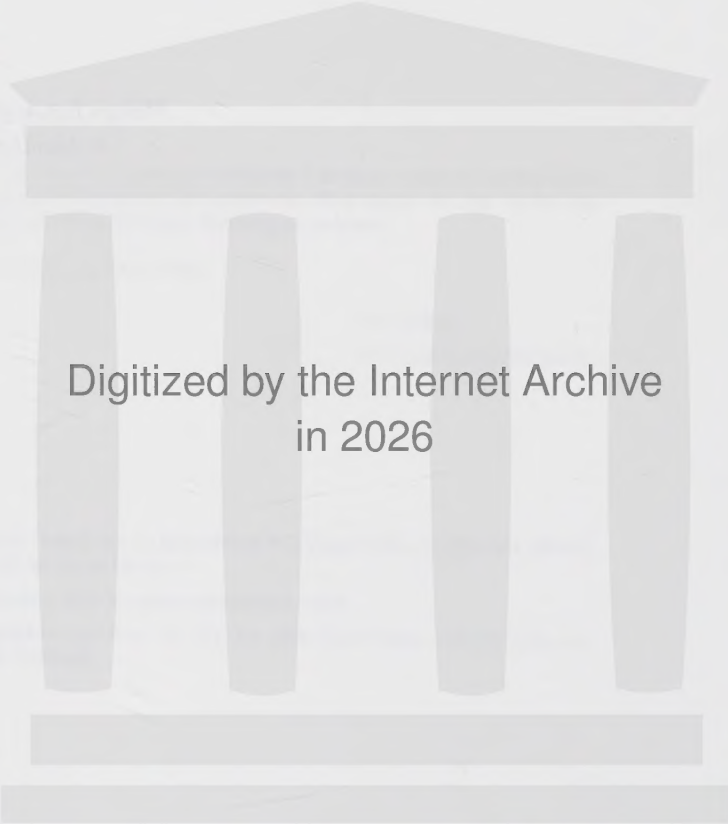
23. Semester

24. Semester

25. Semester

26. Semester

27. Semester



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen
Literatur

XIII
XV

Einleitung 1

1. Abschnitt

Faktische Grundlagen, soziologische und ökonomische Aspekte 3

I. Problemursachen 5

II. Angebot und Nachfrage betreffend Parkplätze 5

A. Vorbemerkung 5

B. Angebot 6

1. Allgemeines 6

2. Parkplatzarten 6

a) Randsteinparkplätze 6

b) Parkplätze abseits der Strasse 6

c) Parkbauten 7

aa) Begriff 7

bb) Parkhäuser im besonderen 7

d) Parkplatzarten und ihre Anbieter 8

aa) Randsteinparkplätze 8

bb) Parkplätze abseits der Strasse 8

cc) Parkbauten 8

aaa) Einzelgaragen und Sammelgaragen 8

bbb) Parkhäuser und parkhausähnliche Bauten 8

C. Nachfrage 9

1. Allgemeines 9

2. Tabellarische Zusammenfassung 9

a) Tabelle 9

b) Erläuterung 9

III. Rationierungsmassnahmen 11

A. Ziel der Parkplatzrationierung 11

B. Übersichtstabelle 12

IV.	Statistik	13
	A. Personenwagenbestand, Motorisierungsgrad	13
	B. Tendenz der Parkplatzbestände auf öffentlichem Grund anhand der Beispiele Basel, Zürich und London	14
	C. Tagespegel des individuellen Verkehrs	14

2. Abschnitt

Öffentlich-rechtlicher Teil:

	Das Parkieren auf Parkplätzen der öffentlichen Hand	15
--	---	----

I.	Begriff des Parkierens	17
	A. Allgemeines	17
	B. Legaldefinition, Abgrenzung des Parkierens vom Güterumschlag sowie Ein- und Aussteigenlassen von Personen	17
	C. Parkieren als Bestandteil des Strassenverkehrs	17
II.	Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen zur Regelung des Strassenverkehrs	18
	A. Historische Grundlagen der Strassenfreiheit	18
	1. Situation vor der Bundesverfassung von 1848	18
	2. Ordnung des Zollwesens in der BV von 1848	18
	3. Totalrevision der BV von 1874	19
	4. Situation nach dem Ersten Weltkrieg	19
	5. Partialrevision betreffend Art. 37 BV	20
	6. Anhang: Schwerverkehrsabgabe und Autobahnvignette	21
	B. Kompetenzabgrenzung in der BV	22
	C. Kompetenzausscheidung im Bundesrecht	23
	1. Zuständigkeit zur Benutzungsregelung der öffentlichen Strassen	23
	2. Kompetenzausscheidung im SVG	24
	D. Ergebnis	24
III.	Benutzung der öffentlichen Parkplätze als öffentliche Sache	26
	A. Begriff der öffentlichen Parkplätze	26
	B. Benützung einer öffentlichen Sache	26
	1. Rechtsnatur des Benützungsverhältnisses	26
	2. Benützungsarten	28
	a) Gewöhnlicher Gemeingebrauch	29
	b) Gesteigerter Gemeingebrauch	29
	c) Sondernutzung	30
	C. Parkieren als gewöhnlicher Gemeingebrauch	30

D. Parkieren als gesteigerter Gemeingebrauch	31
E. Parkieren als Sondernutzung	33
IV. Parkbeschränkungen	33
A. Allgemeines	33
B. Verbindlichkeit von Signalisation und Markierung	34
C. Zeitliche Beschränkung mit Signaltafel	35
D. Zeitliche Beschränkung in "blauen Zonen" mit Parkscheibe	35
E. Zeitliche Beschränkung mit Parkuhren und Gebührenpflicht	36
1. Allgemeines	36
2. Benützung der Parkplätze mit Parkuhr	36
3. Parkgebühren	37
V. Vorschriftswidriges Parkieren	43
A. Allgemeines	43
B. Vorschriftswidriges Parkieren als geringfügige Übertretung und deren Ahndung	43
1. Anwendung des Ordnungsbussenverfahrens	43
2. Registrierung	44
3. Besonderheit auf gebührenpflichtigen Parkplätzen: das "Erben" der Parkzeit des Vorgängers	44
VI. Parkvorrechte	45
A. Allgemeines	45
B. Parkvorrechte für Quartierbewohner	46
1. Motive und gesetzliche Regelung	46
2. Weitere Parkbevorrechtigungssysteme	47
a) Ausnahmegenehmigung	47
b) Parkerlaubnis auf besonderen Parkplätzen	47
C. Parkvorrechte öffentlicher Dienste	47
D. Parkvorrechte für ortsfremde Besucher	49
VII. Nächtliches Dauerparken auf öffentlichen Parkplätzen ("Laternengaragen")	49

3. Abschnitt

Privatrechtlicher Teil:

Das Parkieren auf Parkflächen von privaten Anbietern	51
I. Frage des anwendbaren Rechts	53
A. Verkehrsrecht auf Strassenflächen in Privateigentum	53
B. Rechtsbeziehung zwischen den privaten Parkplatzanbietern und Benützern	53
II. Katalog der Vertragsformen und deren Abgrenzung unter sich	54
III. Parkplatzbenützung als Mietvertrag	55
A. Definition des Parkplatz-Mietvertrages	55
B. Terminologisches	55
C. Zustandekommen des Vertrages	55
1. Voraussetzung	55
2. Essentialia des Parkplatz-Mietvertrages	56
3. Vertragsschluss beim Parkplatz-Mietvertrag	56
a) Mündliche Vertragsabrede	56
b) Schriftliche Vertragsabrede	56
c) Konkludentes Verhalten	57
aa) Abstellen in einem Parkhaus	57
bb) Annahme der Parkkarte bei der Einfahrt	58
D. Wesentliche Rechte und Pflichten	58
1. Allgemeines	58
2. Pflichten des Parkplatzvermieters	59
a) Bei langfristigen Verträgen und bestimmter Parkfläche	59
aa) Allgemeines	59
bb) Pflicht zur vertragsgemässen Gebrauchsüberlassung	59
aaa) Bei Mietantritt	59
bbb) Während der Mietdauer	60
b) Bei kurzfristigen Verträgen und unbestimmter Parkfläche	60
aa) Allgemeines	60
bb) Pflicht zur vertragsgemässen Gebrauchsüberlassung	61
aaa) Im allgemeinen	61
bbb) Instandhaltungspflicht, Reinigung	61
3. Pflichten des Parkplatzmieters	62
a) Zahlung der Miete	62
b) Pflichten des Parkplatzmieters während der Mietdauer	62
aa) Sorgfältiger Gebrauch	62
aaa) Bei langfristigen Verträgen mit bestimmter Parkfläche	62
bbb) Bei kurzfristigen Verträgen mit unbestimmter Parkfläche (Parkhäuser)	63
4. Retentionsrecht des Parkplatzvermieters	63
a) Allgemeines	63

b) Gesetzliche Grundlagen	63
c) Inhalt des Retentionsrechtes bei Parkplatz-Mietverhältnissen	64
E. Beendigung des Parkplatz-Mietvertrages	64
1. Ordentliche Beendigung	64
a) Ablauf der vereinbarten Mietdauer	64
b) Kündigung	65
c) Beendigung durch Aufhebungsvertrag	65
2. Ausserordentliche Beendigungsgründe	66
a) Tod des Mieters (Art. 270 OR)	66
b) Konkurs des Mieters (Art. 266 OR)	66
c) Kündigung aus wichtigen Gründen (Art. 269 OR)	66
d) Vertragsverletzung	66
3. Rückgabe der Mietsache (Art. 271 OR)	67
IV. Parkplatzbenützung als Hinterlegungsvertrag	68
A. Definition	68
B. Zustandekommen des Vertrages	68
1. Allgemeines	68
2. Essentialia des Hinterlegungsvertrages betreffend Autoeinstellung	69
3. Vertragsschluss	69
C. Wesentliche Rechte und Pflichten	70
1. Allgemeines	70
2. Pflichten des Aufbewahrers (Garagisten)	70
a) Sorgfältige Aufbewahrung des Autos	70
b) Pflicht zur Restitution des hinterlegten Fahrzeugs	71
aa) Im allgemeinen	71
bb) Restitution gegen Depotschein	71
aaa) Depotquittung, Depotschein	71
bbb) Präsentationsklausel, Legitimationsklausel	72
ccc) Hinterlegungsvertrag zugunsten eines Dritten durch die Legitimationsklausel bzw. Präsentationsklausel	72
cc) Eigentumsanspruch eines Dritten	72
dd) Unmöglichkeit der Restitution	73
ee) Verjährung	73
c) Pflicht zur Gebrauchsunterlassung (Art. 474 OR)	73
3. Pflichten des Hinterlegers	74
a) Auslagenersatz	74
b) Ersatz der Aufwendungen bei vorzeitiger Restitutionsforderung	74
c) Durch die Hinterlegung verursachter Schaden	74
d) Bezahlung der Vergütung	75
4. Retentionsrecht des Aufbewahrers	75
D. Beendigung des Hinterlegungsvertrages	76
1. Allgemeine Beendigungsgründe	76
a) Erfüllung der Vertragspflichten	76
b) Beendigung durch Aufhebungsvertrag	76
2. Besondere Beendigungsgründe	76
a) Widerruf durch den Hinterleger	76
b) Auflösungsrecht des Aufbewahrers	77

V.	Parkplatzbenützung als Teil des Beherbergungsvertrages	77
A.	Definition des Beherbergungsvertrages	77
B.	Zustandekommen des Vertrages	78
1.	Allgemeines	78
2.	Essentialia des Beherbergungsvertrages	78
3.	Vertragsschluss	78
C.	Wirkungen des Beherbergungsvertrages in bezug auf das eingebrachte Automobil des Gastes	79
1.	Allgemeines	79
2.	Gastwirtheftung im besonderen	79
a)	Ablösung der Stallwirtheftung (Art. 490 OR) durch die Gastwirtheftung (Art. 487 OR) in bezug auf das eingebrachte Automobil	79
b)	Kausalhaftung bis Fr. 1'000.—	81
c)	Haftung bei Schäden über Fr. 1'000.—	82
d)	Verwirkung, Verjährung des Ersatzanspruches	82
e)	Wegbedingung der kausalen Gastwirtheftung, Abschluss eines separaten Vertrages für die Parkierung eingebrachter Automobile	83
3.	Weitere Pflichten des Gastwirtes bezüglich der Parkplatzbenützung	83
4.	Pflichten des Gastes bezüglich Parkplatzbenützung	84
5.	Retentionsrecht des Gastwirtes	84
D.	Beendigung des Beherbergungsvertrages	85
VI.	Parkplatzbenützung als Gebrauchsleihevertrag	85
A.	Definition der Parkplatzgebrauchsleihe	85
B.	Zustandekommen des Vertrages	85
1.	Allgemeines	85
2.	Essentialia des Parkplatz-Gebrauchsleihevertrages	86
3.	Vertragsschluss	86
C.	Wesentliche Rechte und Pflichten	86
1.	Allgemeines	86
2.	Pflichten des Parkplatzverleihers	87
3.	Pflichten des Parkplatzentlehners	87
a)	Allgemeines	87
b)	Rückgabepflicht	88
c)	Pflichtgemässer Gebrauch	88
D.	Beendigung des Parkplatz-Gebrauchsleihevertrages	88
VII.	Schlussbetrachtung	89
VIII.	Anhang: Schadenshaftung im Zusammenhang mit der Parkplatzbenützung	90
A.	Allgemeines	90
B.	Voraussetzungen der Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR	91
1.	Existenz eines Schadens	91
2.	Widerrechtlichkeit	91
3.	Werkmangel in der Parkierungsanlage oder Strassenfläche	91

a) Begriff des Werkes	91
b) Mangel im Werk	92
4. Adäquater Kausalzusammenhang	92
C. Voraussetzungen der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG	93
1. Schaden	93
2. Widerrechtlichkeit	93
3. Schadensursache durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges	93
4. Adäquater Kausalzusammenhang	94
D. Voraussetzungen der Vertragshaftung nach Art. 97 OR bzw. Spezialnormen der betreffenden Vertragsverhältnisse	94
1. Existenz eines Schadens	94
2. Existenz des betreffenden Vertrages	94
3. Vertragsverletzung	94
4. Adäquater Kausalzusammenhang	94
E. Klagenkonkurrenz	95
F. Wegbedingung bzw. Beschränkung der Haftung	95
1. Begriff und Zweck	95
2. Tatbeständliches	96
3. Gültigkeit der Haftungsfreizeichnung	96
a) Vertragskonsens als Gültigkeitsvoraussetzung	96
b) Gesetzliche Schranken	98
aa) Ausschluss der Freizeichnung betreffend die Haftung des Motorfahrzeughalters	98
bb) Rechtswidrige Absicht, grobe Fahrlässigkeit	98
4. Fazit	98

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung (Lausanne 1874 ff.)
betr.	betreffend
bez.	bezüglich
BMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972/20. Dezember 1972 (SR 221.213.1)
BMV	Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 10. Juli 1972 (SR 221.213.11)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E	Einwohner
Erw.	Erwägung
etc.	et cetera
f.	folgende(r)
ff.	fortfolgende
gl.M.	gleicher Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
Jg.	Jahrgang
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
MFG	Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932
N	Note, Fussnote
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OBC	Bundesgesetz über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970 (SR 741.03)
OBV	Verordnung über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 22. März 1972 (SR 741.031)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 (SR 220)
Pw.	Personenwagen
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)

XIV

SJK	Schweizerische Juristische Kartothek (Genf 1941 ff.)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich 1904 ff.)
sog.	sogenannte(r)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSV	Verordnung über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
TCS	Touring-Club Suisse
u.	und
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (ab 1964; früher VEB = Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1927–1963)
VRV	Verordnung über die Strassenverkehrsregeln vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
z.B.	zum Beispiel
ZBl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel, neue Folge 1882 ff.)

Literatur

- Barbe Hans B./Litz Hans, Parkraumplanung Zürich 1963/65, Bd. I, Zürich 1965
- Becker Hermann, Berner Kommentar, Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184–551, Bern 1934
- Böckli Peter, Die Schwerverkehrssteuer und ihre Einordnung in das System der Abgaben, Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, 49. Bd., Bern 1980, S. 1 ff.
- Bohley Peter, Öffentliche Abgaben für regelmässiges Dauerparken – Ein Problem der Kraftverkehrsbesteuerung, Finanzarchiv, Neue Folge, Bd. 28, Heft 2, Zürich 1969, S. 280 ff.
- Buchli Paul, Die Haftung der Gast- und Stallwirte nach dem Schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1932
- Bühlmann Maria Magdalena, Die Pflicht des Gastwirts zum Schutz der Sachen des Gastes und die Haftung bei einer Pflichtverletzung, Diss. Zürich 1975
- Burckhardt Walter, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931
- Burrage Robert H./Mogren Edward G., Parking, Saugatuck 1957
- Caduff Renato, Rechtsfragen der Parkierung auf öffentlichem Grund, Strasse und Verkehr Nr. 7, 1963, S. 433 ff.
- Derron Leonhard, Kompetenzen von Bund und Kantonen im Strassenwesen, Berner Diss., Aarau 1934
- Egli Rolf, Die Strassenfreiheit, Zürcher Diss., Winterthur 1957
- Erb Karl, Rechtsstellung und Organisation der gemischtwirtschaftlichen Bankunternehmen in der Schweiz, Diss. Zürich 1938
- Fischler Max, Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen im Strassenwesen, Diss. Zürich 1934
- Fleiner-Gerster Thomas, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980
- Gautschi Georg, Berner Kommentar, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6. Teilband: Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425–491, 2. Aufl., Bern 1962
- Giger Hans, Strassenverkehrsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Zürich 1985; zitiert: Giger, SVG Kommentar
- Grundsätzliches zum Einbezug Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Einzelvertrag, AGB in Doktrin und Praxis (Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Bd. 5), Zürich 1982
 - Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Bd. 12, Zürich 1983; zitiert: Giger
- Guhl Theo/Merz Hans/Kummer Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980
- Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979
- Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983
- Hanhart Hansjürg, Bestandesaufnahme von Parkplätzen auf Allmend und Privatareal, Stadtplanungsbüro Basel, Basel 1976
- Hedler Gerd/Linde Rüdiger, Parken in Städten, Schriftenreihe Strassenverkehr ADAC, München 1976, Nr. 12
- Hofstetter Max, Ortsplanung, Sorge für Grünflächen und Verkehrsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkte der Volksgesundheit, ZBl. 60 (1959) S. 322 ff.
- Hottenstein Hans, Das Parkierungsproblem aus ökonomischer Sicht, Diss. Zürich 1969

- Imboden Max/Rhinow René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bände (Bd. I: Allgemeiner Teil, Nrn. 1–92, S. 1–591; Bd. II: Besonderer Teil, Nrn. 101–157, S. 701–1178), 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976; zitiert nach Fall-Nr. und Seite
- Jost Arthur, Der Haftpflichtprozess in der Schweiz, Bern 1951
- Kaser Max, Römisches Privatrecht, 9. Aufl., München 1976
- Kessel Peter, Verhaltensweisen im werktäglichen Personenverkehr, Strassenbau und Strassenverkehrstechnik, Heft 132, Bonn 1972
- Kläusli Bruno, Bundesstaats- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Nationalstrassengesetzgebung, Diss. Zürich 1970
- Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel 1983
- Kodal Kurt, Strassenrecht, 2. Aufl., München/Berlin 1964
- Kramer Ernst, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, 1. Teilband: Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Art. 1 und 2, Bern 1980
- Küttel Peter, Das Strassenrecht des Kantons St. Gallen, St. Galler Diss., Winterthur 1969
- Kuttler Alfred, Sind Parkgebühren verfassungswidrig?, Strasse und Verkehr, Zürich 1962, Nr. 10, S. 486 ff.
- Lange Esther, Das Auslegungsprinzip des Sichverständlichmachens, Diss. Zürich 1981
- Lanz Heinz, Die Haftung des Staates als Eigentümer von Werken, Zürcher Diss., St. Gallen 1958
- Leibbrand Kurt, Die anteiligen Fahrbahnkosten des Strassenverkehrs, Schweizerisches Archiv für Verkehrswissenschaft und Verkehrspolitik, 6. Jg., Zürich 1951
- Lindenblatt Dieter, Der Beitrag parkpolitischer Massnahmen zur Verbesserung der Funktionsteilung im Stadtverkehr, Diss. Bentheim 1977
- Marschall Ernst Anton, Parkgebühren – rechtliche, wirtschaftliche, soziale und verkehrstechnische Gesichtspunkte, Anlage 14 zum ADAC-Kolloquium über Parkprobleme am 20. Mai 1974, Manuskript, München 1974
- Meier-Hayoz Arthur, Berner Kommentar, Sachenrecht, Bd. IV, Bern 1974
- Das Vertrauensprinzip beim Vertragsschluss, Diss. Zürich 1948
 - Gesetzlich nicht geregelte Verträge I, Allgemeines, Verträge sui generis, SJK Nr. 1134, Genf 1965
- Müller Georg, Die Finanzierung der Studentenschaft der Universität Bern durch Abgaben der Studierenden, ZSR 1984, I. Halbband, S. 25 ff.; zitiert: Müller Georg
- Müller Walter, Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung nach aargauischem Verwaltungsrecht, Freiburger Diss., Zürich 1973; zitiert: Müller
- Oftringer Karl, Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., Zürich 1973
- Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 4. Aufl., Zürich 1975
 - Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 3. Aufl., Zürich 1970
- Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teil: Art. 419–529, 2. Aufl., Zürich 1945
- Ott Rudolf, Parkplätze auf öffentlichem Grund in der Stadt Zürich, Stadtplanungsamt, Zürich 1979
- Peters Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1949
- Ramseyer Adolf, Die Polizeiliche Regelung des Parkierens, Strasse und Verkehr, Nr. 12, Zürich 1963, S. 708 ff.; zitiert: Ramseyer, Strasse und Verkehr
- Funktion, rechtliche Grundlagen und Möglichkeiten von der Einführung von Parkingmetern in Europa, Strasse und Autobahn, Nr. 8, Zürich 1954, S. 257 ff.; zitiert: Ramseyer, Strasse und Autobahn
- Retzko Hans Georg/Topp Hartmut H., Parkvorrechte für Bewohner, Schriftenreihe des Bundesministers für Bauwesen und Städtebau, Bonn 1979
- Roth Gabriel J., Paying for Parking, Hobart Paper 33, London 1965
- Ruck Erwin, Rechtsgutachten betreffend Parkingmeter und Parkinggebühren nach baselstädtischem Recht, Dem TCS erstattet, Basel 1953

Saladin Peter, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982

Saladin Peter/Lanz Christoph, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Einkaufszentren, ZBl. 77 (1976), S. 89 ff.

Saxer Peter, Das Parkierungsproblem in rechtlicher Sicht, ZBl. 63 (1962), S. 1 ff.

Schaffhauser René, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, Bern 1984

Schönenberger Wilhelm/Jäggi Peter, Zürcher Kommentar, Bd. V: Obligationenrecht, Teilband 1a (Allgemeine Einleitung, Art. 1–17), 3. Aufl., Zürich 1973

Schönenberger Wilhelm/Schmid Emil, Zürcher Kommentar, Bd. V: Obligationenrecht, Teilband 2b: Miete, Pacht, Leihe (Art. 253–260 = 1. Lieferung, Art. 261–274 = 2. Lieferung), 3. Aufl., Zürich 1974/1977

Serlin Heinz, Wesen und Inhalt des Garagenvertrages nach deutschem Recht, Diss. Bern 1939

Sintzel Kurt, Die Sondernutzungsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch im Kanton Zürich, Zürcher Diss., Aarau 1962

Stadler Franz, Kontrollsysteme für Parkgaragen, Schriftenreihe Strassenverkehr ADAC, Nr. 18, München 1977

Tuor Peter/Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975

von Tuhr Andreas/Peter Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1974

Vallender Klaus A., Grundzüge des Kausalabgaberechts, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Bd. 20, Bern und Stuttgart 1976

Vischer Frank, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/I, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel 1977

– Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/II, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel 1979

Wicki Franz, Die öffentliche Strasse und ihre Benützung, Freiburger Diss., Winterthur 1967

Zaugg Aldo, Steuer, Gebühr und Vorzugslast, ZBl. 74 (1973), S. 217 ff.

Einleitung

Bis heute existiert eine umfangreiche Literatur, die sich mit den Parkierungsproblemen aus städteplanerischer und ökonomischer Sicht befasst. Die Aufgabe der vorliegenden Studie ist es, Fragen und Tatbestände, die sich aus dem Parkieren eines Automobils ergeben oder damit in engerem Zusammenhang stehen, vom rechtlichen Standpunkt aus zu betrachten bzw. zu analysieren.

Die Arbeit besteht aus drei Teilen. Im ersten Teil werden die faktischen Gegebenheiten sowie ökonomische und soziologische Aspekte behandelt; der öffentlich-rechtliche Teil beinhaltet die rechtliche Analyse der Parkplatzbenützung von Parkierungsflächen, die dem Publikum von der öffentlichen Hand angeboten werden, der privatrechtliche Teil untersucht die Vertragsverhältnisse und Haftungsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Benützung von Parkierungsflächen von privaten Anbietern ergeben.

Die Studie zielt nicht darauf ab, Lösungsmöglichkeiten der städtischen Parkplatzprobleme aufzuzeigen, sondern vielmehr, die bereits im Verkehrsalltag angewandten Lösungsmethoden und Parkierungseinrichtungen rechtlich zu erfassen.

1. Abschnitt

Faktische Grundlagen, soziologische und ökonomische Aspekte

I. Problemursachen

Die täglichen Verkehrsströme in die Städte und aus den Städten, besonders zu den Hauptzeiten des Berufs- oder Pendlerverkehrs¹, und die damit verbundenen Parkierungsprobleme zählen zu den derzeit heikelsten Verkehrs- und Strassenbaufragen, mit denen sich die städtische Planung und Politik zu befassen haben.

Da unsere Städte grösstenteils nicht auf den Massenautomobilverkehr zugeschnitten, sondern vielerorts aus ihren mittelalterlichen Stadtkernen historisch gewachsen sind, war die Kapazitätsgrenze des vorhandenen Parkierungsraums bald erreicht und überschritten. Bis Ende der zwanziger Jahre kannte man überhaupt keine Parkierungsprobleme -- die relativ wenigen Automobile konnten praktisch an jeder beliebigen Stelle abgestellt werden².

Mit der enormen Zunahme des Individualverkehrs, bei stagnierendem und mancherorts rückläufigem Parkplatzangebot der öffentlichen Hand³, gerieten Angebot und Nachfrage bezüglich freier Parkplätze in den Ballungszentren⁴ stark aus dem Gleichgewicht. Die Folge davon sind zunehmend zählflussiger Kolonnenverkehr, grosse Wartezeiten sowie erhebliche Mehrbelastung der Umwelt durch die Abgase der in den Kolonnen wartenden Automobile.

Neben der Tatsache, dass in den Städten nur eine nach den örtlichen Verhältnissen determinierte Parkplatzkapazität vorhanden ist -- und auch die zusätzlichen Angebote von privater Seite der letzten 15 Jahre⁵ das Gleichgewicht nicht herzustellen vermochten --, gilt unbestritten die sprunghafte Zunahme des Motorisierungsgrades der Bevölkerung⁶ als eigentliche Hauptursache der Parkplatznot⁷.

II. Angebot und Nachfrage betreffend Parkplätze

A. Vorbemerkung

Der Rahmen dieser Arbeit würde bestimmt gesprengt, ginge man im Detail auf die vielfältigen Probleme dieses Titels ein. Eine summarische Betrachtung muss deshalb hier Platz greifen.

1 Siehe Tabelle S. 14 (C. Tagespegel des individuellen Verkehrs).

2 Leibbrand, Schweiz. Archiv für Verkehrswissenschaft und Verkehrspolitik, Jg. 6, 1951, S. 342.

3 Vgl. Tabelle S. 14 B.; siehe auch Barbe/Litz Bd. I S. 20.

4 Ballungszentren sind Stadtzentren und Geschäftszentren, in denen besonders während der Geschäftszeit eine grosse Parkplatznachfrage besteht.

5 Praktisch alle Parkhäuser, welche bei Stadler, Kontrollsysteme für Parkgaragen S. 54 ff., aufgeführt sind, wurden in den letzten 15 Jahren gebaut.

6 Motorisierungsgrad = Anzahl Personenwagen pro 1'000 Einwohner, siehe Tabelle S. 13.

7 Hottenstein S. 13 f.

B. Angebot

1. Allgemeines

Sowohl die öffentliche Hand als auch Private treten als Anbieter von Parkierungsflächen auf. Teilweise werden Parkbauten⁸ als gemischtwirtschaftliche Unternehmen geführt, indem sich der Staat und Privatunternehmen an der Kapitalbeschaffung beteiligen und die Verwaltungsaufgaben sowie die Mitgliedschaftsrechte teilen. Kennzeichnend ist ihre dem Privatrecht entnommene Organisationsform, die Wahrung öffentlicher Interessen nebst einer gewinnorientierten Wirtschaftsweise⁹.

Im folgenden werden die Parkplatzarten vorgestellt. Das Angebot an Parkplätzen setzt sich üblicherweise aus drei Gruppen zusammen: aus Randsteinparkplätzen, Parkierungsflächen abseits der Strasse und Parkbauten¹⁰.

2. Parkplatzarten

a) Randsteinparkplätze

Unter Randsteinparkplätzen, auch Bordsteinparkplätze genannt, versteht man alle direkt am Strassenrand, markiert oder unmarkiert, liegenden Parkierungsflächen. Nach ihnen besteht gemeinhin die grösste Nachfrage, weil sie sich meistens unmittelbar beim Zielort des Automobilisten befinden.

b) Parkplätze abseits der Strasse

Unter Parkplätzen abseits der Strasse sind alle im Freien ebenerdig liegenden Parkflächen zu verstehen, die nicht direkt an den Strassenrand anstossen, z.B. bei Sportstadien, Messegeländen, Einkaufszentren, in Hinterhöfen, auf Vorplätzen, auf unbebauten Grundstücken.

⁸ Siehe S. 8 f.

⁹ Vgl. Erb S. 13 ff.

¹⁰ Vgl. Hottenstein S. 36 ff. und Lindenblatt S. 61 ff.

c) Parkbauten

aa) Begriff

Parkbauten sind spezielle Zweckgebäude, die ausschliesslich oder teilweise dazu dienen, Automobile zum Parken aufzunehmen. Hierzu gehören die eingeschossigen Einzel- und Sammelgaragen, die Parkhäuser sowie die parkhausähnlichen Bauten mit offener Seitenverschalung und mehrheitlich ungedeckten Dachparkflächen.

Zur terminologischen Vereinfachung seien die parkhausähnlichen Bauten ebenfalls unter den Begriff Parkhäuser subsumiert.

bb) Parkhäuser im besonderen

Durch den Bau mehrerer Parkgeschosse vermögen die Parkhäuser über derselben Grundfläche entsprechend mehrere Autos aufzunehmen.

Die Parkhäuser lassen sich nach folgenden Kriterien voneinander unterscheiden¹¹:

- nach der allgemeinen Bauweise:
 - oberirdisch
 - unterirdisch
 - Anzahl Stockwerke
- nach der gebäudeinternen Beförderungsart:
 - Aufzüge
 - horizontal
 - vertikal
 - Rampen
 - Verkehrsrampen
 - Parkrampen
- nach dem Betriebssystem:
 - Parken durch den Fahrer selbst (= Selbstparken)
 - durch den Parkwächter (= Fremdparken)
 - mechanische Art.

¹¹ Burrage/Mogren S. 269; Hottenstein S. 41.

d) *Parkplatzarten und ihre Anbieter*

aa) Randsteinparkplätze

Die Randsteinparkplätze werden praktisch ausschliesslich von der öffentlichen Hand angeboten. Als Ausnahme finden sich hier nur Randsteinparkplätze auf Privatstrassen, die überdies dem allgemeinen Verkehr nicht zugänglich sind und somit nicht als öffentliche Strassen gelten¹².

bb) Parkplätze abseits der Strasse

Parkplätze abseits der Strasse werden in erster Linie von Privaten angeboten. Man denke hier an die zahlreichen privaten Grundstücke, die ganz oder teilweise in Parkplätze umgestaltet wurden, insbesondere an die vielen Geschäfte, die für ihre Kundschaft und auch für ihre Angestellten zusätzliche Parkplätze schufen. Einige Baugesetze bestimmen, dass je nach Wohneinheiten oder Geschäftsräumen eine entsprechende Anzahl von Parkplätzen zu erstellen sei¹³. Ein grosser Teil dieser Parkplatzart wird von der öffentlichen Hand angeboten. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen, die Parkplätze abseits der Strasse als Haupt- oder Nebengewerbe betreiben, sind hier die Ausnahme.

cc) Parkbauten

aaa) Einzelgaragen und Sammelgaragen

Die Einzelgaragen und die kleineren Sammelgaragen, vor allem in Mietshäusern, sind aufgrund der Eigentumsstruktur in der Schweiz hauptsächlich den Privatanbietern zuzuordnen. Wohl treten auch hier die öffentliche Hand und gemischtwirtschaftliche Unternehmen als Anbieter auf.

bbb) Parkhäuser und parkhausähnliche Bauten¹⁴

Wegen der hohen Baukosten und der allgemeinen öffentlichen Interessen treten bei dieser Parkplatzart vielfach gemischtwirtschaftliche Unternehmen als Anbieter in

12 Über den Begriff der öffentlichen Parkplätze siehe hinten S. 26 ff.

13 Z.B. Kanton Zürich: § 242 ff. des Planungs- und Baugesetzes (PGB) vom 7. September 1975.

14 Letztere werden hier auch "Parkhäuser" genannt, siehe vorne S. 7.

Erscheinung. Oft betreiben Gemeinwesen, aber auch Private Parkhäuser unabhängig auf eigene Rechnung.

C. Nachfrage

1. Allgemeines

Das Problem der Parkplatznachfrage stellt sich meistens nur in Stadtgebieten oder an Orten, bei denen zeitweise eine "geballte" Nachfrage nach freien Parkplätzen auftritt¹⁵. Gemeinhin lässt sich sagen, dass die Parkplatznachfrage proportional mit der Grösse der Einwohnerzahl einer Stadt zusammenhängt und gegen das Stadtzentrum hin deutlich zunimmt¹⁶. Der Benützungszweck des Automobils (z.B. Fahrt zum oder vom Arbeitgeber, berufliche Fahrten, Vergnügungsfahrten) ist ein weiterer Faktor, der die Nachfrage nach Parkplätzen entscheidend mitbestimmt.

2. Tabellarische Zusammenfassung

a) Tabelle

Die nachstehende Tabelle bietet eine summarische Übersicht betreffend die verschiedenen Nachfragegruppen und ihre Neigungen. Die Grundlage zu dieser Tabelle liefern Angaben aus den Arbeiten von Hottenstein und Lindenblatt, wobei zu bemerken ist, dass die Terminologie und die entsprechende Unterteilung in der angegebenen Literatur nicht einheitlich auftritt¹⁷.

b) Erläuterung

Die Parkplatznachfrage des Berufsverkehrs tritt insofern ausschliesslich zwischen 6.30 und 9 Uhr¹⁸ werktags auf, als die Berufspendler morgens vor Arbeitsbeginn freie Parkplätze suchen. Es ist selbstverständlich, dass das Stehenlassen der Fahrzeuge bis zum Arbeitsende, als *conditio sine qua non*, den eigentlichen Inhalt dieser Nachfrage bildet.

15 In sog. "Ballungszentren", siehe vorne S. 5.

16 Hottenstein S. 19.

17 Vgl. Hottenstein S. 21 ff. und Lindenblatt S. 55 ff.

18 Siehe Tabelle S. 14: C. Tagespegel des individuellen Verkehrs.

Nachfragegruppe	Besondere Merkmale	Tageszeitliche Nachfrage	Durchschnittliche Parkzeit	Spezifizierung ²⁰	Umschlag pro Tag/ Anteil am Verkehr in % ²¹
Berufs- oder Pendlerverkehr	Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsort	Mo–Fr v.a. 6.30–17.30	8–10 Std.	Dauerparker = Langparker	1–2x 50%
Geschäftsverkehr	Fahrten für berufliche oder geschäftliche Besorgungen	Mo–Fr v.a. 8.00–17.00	ca. 15 Min. bis 2 Std.	Kurzparker, über 1 Std.: Mittelparker	3–8x (mind.) 20%
Kundenverkehr	Fahrten zum Einkaufen	Mo–Fr 8.00–18.30, Sa 8.00–16.00	wenige Min. bis 1 Std.	Kurzparker	4–10x (mind.)
Vergnügungsverkehr	Fahrten zu Abendveranstaltungen	ab 19.30	3–4 Std.	Mittelparker	2–3x 30%
Anlieferungsverkehr	Auf- und Abladen	Mo–Fr 8.00–18.30, Sa 8.00–16.00	wenige Min. bis 1 Std.	Kurzparker	4–10x
Speziell in Flughafenparkings: Passagiere mit Auto ¹⁹	mehr als 1 Tag abwesend mit Flugzeug	variabel	24 Std. und länger	Dauerparker	0–1x
“Laternenparker”	Gratisparken	18.00–6.00	10 Std. und länger	Dauerparker	0–1x pro Nacht

19 Gemäss Auskunft des Amtes für Luftverkehr, Flughafen Kloten.

20 Die zeitliche Abgrenzung zwischen Kurz-, Mittel- und Dauerparker ist je nach Untersuchung verschieden.

21 Hedler/Linde S. 27.

Die Nachfrage des Geschäfts- und Kunden- sowie des Anlieferungsverkehrs setzt zeitlich erst richtig ein, wenn der Berufsverkehr mehrheitlich schon parkiert hat. – Nachdem jeweils, zu den Zeiten, als das Parkieren in den Ballungszentren noch zeitlich unbeschränkt toleriert wurde, die Berufspendler in den oben erwähnten Morgenstunden praktisch alle freien öffentlichen Randsteinparkplätze besetzt hatten, fanden die Nachfragegruppen Geschäfts- und Kundenverkehr vielfach keine freien Randsteinparkplätze mehr in der Nähe ihres Zielortes²².

Diesen unbefriedigenden und letztlich untragbaren Parkplatzverhältnissen sind die Behörden mit rigorosen Rationierungsmassnahmen entgegengetreten.

III. Rationierungsmassnahmen

A. Ziel der Parkplatzrationierung

Neben der Verwirklichung einer gerechteren Benützungssituation auf den öffentlichen Parkplätzen durch Rationierungsmassnahmen, schränkten die Behörden in den letzten Jahren den Individualverkehr zusehends zugunsten der öffentlichen Verkehrsmittel ein, z.B. durch die Aufhebung zahlreicher Randsteinparkplätze für Busspuren²³. Der Umstand, dass man mit dem öffentlichen Verkehrsmittel rasch und pünktlich an seinen Zielort gelangt, hat zur Folge, dass besonders Berufspendler auf die öffentlichen Verkehrsmittel umsteigen. Durch den Bau bequemer Park and Ride-Anlagen und die Steigerung des Fahrkomforts der öffentlichen Verkehrsmittel wird das Umsteigen zusätzlich erleichtert.

Dass die Möglichkeit heutzutage sehr gering ist, in den Stadtzentren geeignete Randsteinparkplätze zu finden, ausser (wenn überhaupt!) zeitlich und preislich rationierten, zeigt eine abschreckende Wirkung auf die Dauerparker. In den Stadtzentren ist heute ein Gratisparkieren, auch auf öffentlichen Parkplätzen, kaum mehr denkbar. Zudem ist die Parkdauer je nach Standort auf 15 oder 30 Minuten, eine bis höchstens drei Stunden mit Nachzahlverbot beschränkt²⁴.

22 Vgl. Roth S. 17.

23 Vgl. Lindenblatt S. 214.

24 Siehe hiezu hinten S. 36 ff.

B. Übersichtstabelle

<u>Rationierungsmassnahmen</u> (auch kombiniert)		
Zeitliche Beschränkung	Bevorzugung bestimmter Nachfragegruppen	Preiserhebung
– Signaltafeln – Parkscheiben ("Blaue Zone")	– Gewerblicher Personen-transport (Taxi, Bus, Car) – Gewerblicher Güterverkehr – Touristenverkehr	– Parkuhren – Gebührenzahlung an Parkwächter

IV. Statistik

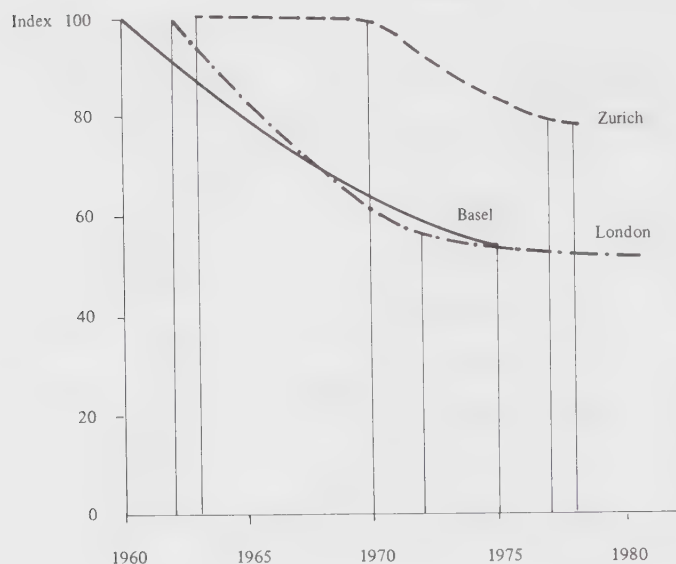
A. Personenwagenbestand, Motorisierungsgrad

Jahr	Pw.-Bestand	Zunahme/Abnahme des Pw.-Bestands absolut in %	Wohnbevöl- kerung der CH	Motorisie- rungsgrad = Anzahl Pw. pro 1'000 E	Anzahl E auf 1 Pw.
1910	2'276	+ 3'135 + 137,7	3'734'800	0,61	1'640,94
1914	5'411	+ 3'491 + 64,5	3'897'300	1,39	720,26
1920	8'902	+ 19'795 + 222,3	3'876'900	2,30	435,51
1925	28'697	+ 32'038 + 111,6	3'909'700	7,34	136,24
1930	60'735	+ 10'030 + 16,5	4'051'400	14,99	66,71
1935	70'765	- 4'818 - 6,8	4'155'200	17,03	58,72
1940	65'947	- 47'668 - 72,3	4'226'400	15,60	64,09
1945	18'279	+ 128'719 + 704,2	4'412'000	4,14	241,37
1950	146'998	+ 123'823 + 84,2	4'694'000	31,32	31,93
1955	270'821	+ 214'412 + 79,2	4'980'000	54,38	18,39
1960	485'233	+ 359'891 + 74,1	5'362'000	90,49	11,05
1965	845'124	+ 394'190 + 46,6	5'943'000	142,20	7,03
1970	1'239'314	+ 554'941 + 44,7	6'267'000	197,75	5,06
1975	1'794'255	+ 452'497 + 25,2	6'405'000	280,13	3,57
1980	2'246'752		6'366'000	352,93	2,83

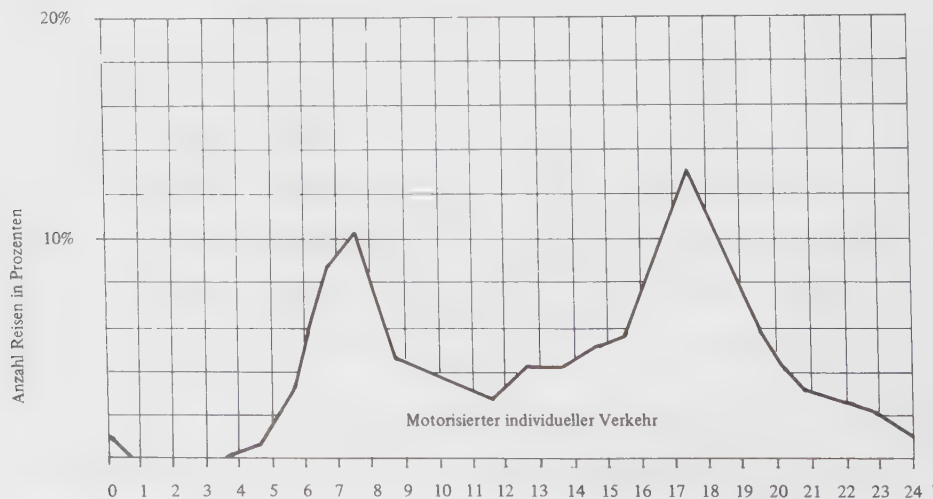
Quelle: Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1980, Bern 1980.

Die Zahlen betreffend Motorisierungsgrad und Einwohnerzahl pro Personenwagen (E auf 1 Pw.) beruhen auf eigenen Berechnungen.

B. Tendenz der Parkplatzbestände auf öffentlichem Grund anhand der Beispiele Basel²⁵, Zürich²⁶ und London²⁷



C. Tagespegel des individuellen Verkehrs



Quelle: Kessel S. 76.

25 Hanhart, Bestandesaufnahme von Parkplätzen auf Allmend und Privatareal, Basel 1976.

26 Ott, Parkplätze auf öffentlichem Grund in der Stadt Zürich, Zürich 1979.

27 Lindenblatt S. 70.

2. Abschnitt

Öffentlich-rechtlicher Teil:

Das Parkieren auf Parkplätzen der öffentlichen Hand

I. Begriff des Parkierens

A. Allgemeines

Der Gebrauch eines Automobils beinhaltet automatisch auch dessen Parkierung. Für jede Fahrt wird das Auto aus dem ruhenden Zustand in Bewegung gesetzt und am Zielort nach Fahrtende wieder abgestellt. Man bedenke dabei, dass ein Automobil die weitaus grösste Zeit seiner Inverkehrsetzung parkiert verbringt, also in ruhendem Zustand. Wie sich nachstehend aus der Legaldefinition des Parkierens ergeben wird, ist nicht jeder ruhende Zustand dem Parkieren¹ gleichzusetzen.

B. Legaldefinition, Abgrenzung des Parkierens vom Güterumschlag sowie Ein- und Aussteigenlassen von Personen

Das Parkieren ist gemäss Legaldefinition ein qualifiziertes Anhalten bzw. Abstellen eines Automobils. Art. 19 Abs. 1 VRV trifft hiezu folgende Abgrenzung:

“Parkieren ist das Abstellen des Fahrzeugs, das nicht bloss dem Ein- und Aussteigenlassen von Personen oder dem Güterumschlag dient.”

Demnach handelt es sich beim Parkieren im Sinne obiger Definition um ein freiwilliges Anhalten für eine kürzere oder längere Zeitspanne zu jedem anderen Zweck als zum Ein- und Aussteigenlassen von Personen oder Güterumschlag. Ob der Lenker dabei das Fahrzeug verlässt, ist belanglos. In BGE 89 IV 216 wird selbst als Parkieren bezeichnet, wenn ein Lenker sein Fahrzeug nur kurzfristig anhält, den Motor verbotenerweise weiterlaufen lässt und der zum Halten betätigte Richtungsanzeiger weiterblinkt². Ebenso muss als Parkieren betrachtet werden, wenn ein Lenker anhält, um sich im Wagen auszuruhen, und die Ausnahmen des Art. 19 Abs. 1 VRV nicht gegeben sind. Weiter muss in all jenen Fällen auf Parkieren erkannt werden, wenn der Lenker das Fahrzeug verlassen hat und nicht jederzeit sofort erreichbar ist³.

C. Parkieren als Bestandteil des Strassenverkehrs

Es leuchtet ohne weiteres ein, dass das Fahren eines Automobils dessen Parkieren zur Folge hat. Fahren und Parkieren sind Bestandteile des Strassenverkehrs⁴, den

1 In Deutschland wird mehrheitlich der Ausdruck “Parken” anstelle von “Parkieren” verwendet.

2 Giger, SVG Kommentar, S. 115.

3 Argumentum e contrario Giger, SVG Kommentar, S. 115 sowie SJZ 73 140.

4 Marschall S. 7.

man gemeinhin in “fliessenden Verkehr”⁵ und “ruhenden Verkehr”⁶ unterteilt. Beide sind funktionell derart eng miteinander verknüpft, dass eine isolierte Betrachtung des einen, ohne den andern in den Zusammenhang zu integrieren, heutzutage zur Bewältigung der Verkehrsprobleme schlichtweg unmöglich erscheint. Der fließende Verkehr allein ist nicht Selbstzweck, sondern hat den ruhenden Verkehr als notwendige Ergänzung⁷.

II. Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen zur Regelung des Strassenverkehrs

A. Historische Grundlagen der Strassenfreiheit⁸

1. Situation vor der Bundesverfassung von 1848

Seit alters her waren die Kantone die Hoheitsträger der Strassen auf ihrem Kantonsgebiet. Aufgrund dessen hatte jeder Kanton selber für seinen Strassenunterhalt aufzukommen, bis hierfür gesamtschweizerische Regelungen zustande kamen. So bestand vor der BV von 1848 eine Unzahl von Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchgangsgebühren, Weg- und Brückengelder usw., welche die Transport- und Reisekosten in der Schweiz wesentlich erhöhten.

2. Ordnung des Zollwesens in der BV von 1848

Mit der BV von 1848 wurden die Grundlagen zur einheitlichen Ordnung des Zollwesens für die ganze Schweiz geschaffen. Der damalige Art. 23 übertrug dem Bund das gesamte Zollwesen.

Zudem wurde der Bund ermächtigt, die bestehenden Verkehrsgelder gegen Entschädigung abzulösen. Art. 31 verbot, fortan neue derartige Abgaben ohne Genehmigung der Bundesversammlung einzuführen. Damit war die Strassenfreiheit in der Verfassung gewährleistet.

⁵ Auch “rollender Verkehr” genannt.

⁶ Ramseyer, *Strasse und Verkehr*, S. 708: “Unter dem Begriff ‘ruhender Verkehr’ ist das Halten zum Ein- und Aussteigen von Personen, das Halten zum Auf- und Abladen von Gütern, das kurzfristige Parkieren am Fahrbahnrand oder das Stehenlassen auf einer Parkfläche inner- oder ausserhalb des Strassenraumes, sowie das Abstellen von Fahrzeugen in Garagen und Einstellräumen zu verstehen.”

⁷ BGE 81 I 190.

3. Totalrevision der BV von 1874

Bis zur Totalrevision waren alle Binnenzölle und Durchgangsgebühren durch den Bund abgelöst.

Gemäss Art. 30 Abs. 2 der revidierten Verfassung waren ab sofort alle Binnenzölle ohne weitere Entschädigung aufgehoben, mit Ausnahme der in Art. 30 Abs. 3 festgehaltenen Entschädigungsleistungen an die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis, die ihnen vom Bund mit Rücksicht auf den kostspieligen Unterhalt ihrer internationalen Alpenstrassen ausgerichtet wurden.

Das in der Verfassung von 1848 statuierte Verbot neuer Weg- oder Durchfahrts-gelder wurde zur Zeit der Verfassungsrevision als selbstverständlich angesehen, da ohnehin inzwischen alle derartigen Abgaben aufgehoben waren. So drängte sich damals eine erneute Verankerung in der BV nicht mehr auf⁹.

4. Situation nach dem Ersten Weltkrieg

Der sprunghafte Anstieg des Automobilverkehrs in den zwanziger Jahren¹⁰ belastete die Strassen in einem Ausmass, auf das vor allem die Kantone mit wichtigen Transitverbindungen nicht vorbereitet waren. Die damit verbundenen erheblichen Mehrkosten versuchten die betroffenen Kantone durch Gebühren auszugleichen, die sie den Automobilisten für die vorübergehende Benützung gewisser Strassen abverlangten. Diese Gebührenerhebung versties eindeutig gegen die 1848 statuierte Strassenfreiheit, welche seit der Totalrevision von 1874 als ungeschriebenes Verfassungsrecht weiterbestand. Doch schon nach kurzer Zeit verzichteten die betreffenden Kantone auf die von ihnen erhobenen Strassenbenützungsgebühren, im Hinblick auf den Erlass des Bundesbeschlusses vom 21. September 1928 über die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Kantone für Automobilstrassen. Dieser Bundesbeschluss bestimmte ferner in Art. 4 Abs. 2, dass kantonale Durchgangsgebühren nicht zulässig sind, was dann im MFG vom 15. März 1932 in Art. 71 Abs. 1 als Bundesrecht verankert wurde¹¹. Letztere Bestimmung wurde vom heute geltenden SVG in Art. 105 Abs. 1 übernommen.

8 Quelle: Egli, Die Strassenfreiheit, S. 1–24.

9 Vgl. BGE 81 I 188; vgl. ebenso Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit der Vorberatung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Ständerats, Bern 1871, S. 204 und 217.

10 Siehe vorne S. 13.

11 BGE 81 I 189.

5. Partialrévision betreffend Art. 37 BV

In der Volksabstimmung vom 6. Juli 1958, welche durch ein Initiativbegehren der Automobilverbände zwecks Neuordnung der Verfassungsgrundlagen im Strassenwesen im Hinblick auf die Verbesserung des Strassennetzes veranlasst wurde¹², gelangte der Gegenentwurf der Bundesversammlung bei Volk und Ständen mit überwältigendem Mehr zur Annahme. Neben den neuen Art. 36bis (Strassenbau) und 36ter BV (Verteilung des Treibstoffzolls), nebst Streichung der Abs. 2 und 3 von Art. 30 BV, wurde Art. 37 Abs. 2 BV wie folgt neu gefasst:

“Für den Verkehr auf Strassen, die im Rahmen ihrer Zweckbestimmung der Öffentlichkeit zugänglich sind, dürfen keine Gebühren erhoben werden. Die Bundesversammlung kann in besonderen Fällen Ausnahmen bewilligen.”

Damit fand die Strassenfreiheit wieder Aufnahme in die Bundesverfassung als geschriebenes Verfassungsrecht¹³, nachdem sie seit der Totalrevision von 1874 nur noch als Interpretation bzw. Ausfluss des Art. 30 Abs. 2 BV¹⁴ erfasst werden konnte. Die neue Regelung des Art. 37 Abs. 2 BV geht in ihrer Bedeutung nicht über die Auslegung des früheren Art. 30 Abs. 2 BV hinaus. Zweck dieser Regelung ist der Ausschluss jeder *fiskalischen* Behinderung des Verkehrs auf den im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Strassen¹⁵.

12 Das Initiativbegehren wurde zugunsten des Gegenentwurfes der Bundesversammlung zurückgezogen. Im Grundsatz verfolgten der Bund und die Initiative dasselbe Ziel. An der Initiative wurde vom Bund bemängelt, die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen sei zu wenig klar getroffen, ebenso die finanziellen Verpflichtungen des Bundes gegenüber den Kantonen; zudem weise die Initiative rechtssystematische Mängel auf (vgl. BBl. 1957 II 830).

13 Gemäss BGE 89 I 537 begründet Art. 37 Abs. 2 BV ein verfassungsmässiges Individualrecht, dessen Verletzung mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden kann.

14 Der gestrichene Abs. 2 des Art. 30 BV lautete: “Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und anderen Gebühren dieser Art fallen weg.”

15 Schaffhauser S. 28.

Dass dadurch die Erhebung von Parkgebühren nicht ausgeschlossen ist, wird hinten S. 37 f. behandelt.

Gemäss Art. 37 Abs. 2 BV letzter Satz kann die Bundesversammlung in besonderen Fällen Ausnahmen von der grundsätzlichen Gebührenfreiheit für den verkehrsmässigen Gemeingebrauch der öffentlichen Strassen bewilligen. Der teleologische Grundgedanke dieser Bestimmung zielt vor allem auf den kostspieligen Bau und Unterhalt von Strassentunnels ab. Die Bundesversammlung machte von dieser Kompetenz bezüglich des Grosse-St.-Bernhard-Strassentunnels Gebrauch, siehe hiezu Schaffhauser S. 28.

6. Anhang: Schwerverkehrsabgabe und Autobahnvignette

Angesichts des strapazierten Finanzhaushaltes des Bundes festigte sich allgemein die Überzeugung, dass der Strassenverkehr seine Kosten gemäss Verursacherprinzip selber tragen sollte. Im Zuge des heute stark ausgeprägten Umweltschutzbewusstseins wird gleichzeitig gefordert, der Strassenverkehr habe für die Folgekosten der durch ihn verursachten Umweltschäden¹⁶ aufzukommen.

Neben den Kostendeckungsargumenten kam für die Befürworter von zusätzlichen Verkehrsabgaben auch die Tatsache zur Geltung, dass ausländische Lastwagen und Reisecars die Schweiz lediglich durchqueren und meistens im Ausland das dort wesentlich billigere Dieselöl tanken. Sodann erhoffte man sich durch die Abgabebelastung des Schwerverkehrs vermehrt eine Umlegung auf den Schienenverkehr zugunsten der Schweizerischen Bundesbahnen, um die Transportlawine durch den Gotthardstrassentunnel einzudämmen. Auch hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass die ausländischen Automobile, welche das teure schweizerische Strassennetz benützen, einen grösseren Teil an dessen Kosten beitragen sollen¹⁷. Beide neuen Abgaben auf in- und ausländischen Motorfahrzeugen und Anhängern, die Schwerverkehrsabgabe für solche von je über 3,5 t Gewicht für die Benützung der dem allgemeinen Verkehr geöffneten Strassen und die Autobahnvignette für solche von je bis 3,5 t Gewicht für die Benützung der Nationalstrassen I. und II. Kategorie, dienen zweifellos auch als wesentlicher Beitrag zur Sanierung der Bundesfinanzen¹⁸, obwohl sie eine volle Kostendeckung noch nicht erreichen¹⁹.

Insoweit war die Notwendigkeit der Schwerverkehrsabgabe – ausser bei den direkt Betroffenen – praktisch unbestritten, angesichts der massiven Unterdeckung der Kosten durch den Schwerverkehr²⁰. Jedoch herrschte bezüglich der Autobahnvignette geteilte Meinung. Die Gegner, namentlich aus Automobilkreisen, sahen in der Belastung der Nationalstrassenbenützer mit einer Sondergebühr einen Rückfall in die Zeit der Strassenzölle, was der traditionell liberalen Verkehrspolitik der Schweiz zuwiderlaufe. Die Gebührenerhebung bei den Personenwagen sei ungerecht, weil diese die von ihnen verursachten Kosten über den Treibstoffzuschlag bereits zu einem grossen Teil deckten. Deshalb sei die Vignettengebühr als versteckte Steuer zur Sanierung der Bundesfinanzen zu betrachten²¹.

16 Nach einer Untersuchung des Bundesamtes für Umweltschutz stammen die Luftverschmutzung und das damit verbundene Waldsterben zum wesentlichen Teil von Autoabgasen, siehe hiezu NZZ Nr. 37 vom 14. Februar 1984, S. 30.

17 Vgl. NZZ Nr. 48 vom 27. Februar 1984, S. 13.

18 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 24. Januar 1980 (BBl. 1980 I 731); NZZ Nr. 48 vom 27. Februar 1984, S. 13.

19 Vgl. NZZ Nr. 48 vom 27. Februar 1984, S. 13.

20 Die Jahresrechnung des Bundes von 1981 ergab beim Schwerverkehr einen Eigenwirtschaftlichkeitsgrad von nur 67,2%, vgl. NZZ Nr. 48 vom 27. Februar 1984, S. 13.

21 Siehe NZZ Nr. 11 vom 14. Januar 1984, S. 33; NZZ Nr. 38 vom 15. Februar 1984, S. 33.

Es leuchtet ohne weiteres ein, dass die beiden neuen Abgaben ihrer Eigenart nach als allgemeine Benützungsabgaben – ohne direkte Gegenleistung an den einzelnen – Steuercharakter aufweisen. Wie aus dem Gesagten hervorgeht, dienen die beiden Abgaben insbesondere der Deckung der Strassenkosten gemäss Verursacherprinzip. Insoweit als sie ausschliesslich nur hierfür verwendet werden, haben sie den Charakter einer Kausalabgabe²². Da aber beide – im speziellen die Abgabe für die Autobahnvignette – zu einem erheblichen Teil nicht zu ebendiesem Zweck gebunden sind, tritt entsprechend der überwiegende fiskalische Charakter in den Vordergrund. Bei der Schwerverkehrsabgabe kommt nebenher das Element einer Lenkungssteuer hinzu²³. Sodann bedürfen diese vorwiegend fiskalisch motivierten Verkehrsabgaben des Bundes einer verfassungsrechtlichen Grundlage. Da sie sich weder als besondere Ausnahmefälle auf Art. 37 Abs. 2 BV²⁴ noch auf andere steuerliche Erhebungsgrundlagen in der Bundesverfassung abstützen lassen, wurden sie – auf zehn Jahre befristet – als Art. 17 Übergangsbestimmungen BV (Schwerverkehrsabgabe) und Art. 18 Übergangsbestimmungen BV (Autobahnvignette) auf Verfassungsebene verankert²⁵.

B. Kompetenzabgrenzung in der BV

Der im Jahre 1921 geschaffene Art. 37bis BV ermächtigt den Bund zum Erlass von Vorschriften über Automobile und Fahrräder. Aufgrund dieser Kompetenz sowie gestützt auf die Art. 64 und 64bis BV erliess der Bund 1932 das MFG, welches 1958 durch das neugeschaffene SVG vollständig ersetzt worden ist²⁶.

Nach Art. 37bis Abs. 2 BV bleibt den Kantonen das Recht gewahrt, den Automobilverkehr zu beschränken oder zu untersagen – unter Vorbehalt der Bundeskompetenz, bestimmte für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendige Strassen

22 Vgl. hiezu Böckli, S. 6: Eine Kausalabgabe ist an bestimmte Kostenstellen des öffentlichen Haushaltes gebunden; sie könnte deshalb niemals in wesentlichem Umfange über das Ausmass dieser Kosten hinaus oder für andere Zwecke als die Deckung dieser Kostenstellen erhoben werden.

23 Insoweit als durch die Erhebung der Schwerverkehrsabgabe eine Lenkungswirkung hinsichtlich einer vermehrten Umlegung der Schwertransporte auf den Schienenverkehr beabsichtigt ist. Vgl. Böckli S. 19 f.

24 Siehe hiezu vorne S. 20 N 15.

25 Angenommen in der Volksabstimmung vom 26. Februar 1984 (BBl. 1983 II 706, 708; 1984 I 1353); vgl. Schaffhauser S. 29.

26 Art. 107 Abs. 3 SVG.

Bis zum Aufkommen des Motorfahrzeugverkehrs waren Strassenrecht und Strassenverkehrsrecht in einer Rechtsmaterie geregelt. Heute handelt es sich bei beiden um selbständige Rechtsgebiete mit verschiedener Gesetzgebungszuständigkeit: Im grossen und ganzen kann gesagt werden, Strassenverkehrsrecht ist Bundesrecht – Strassenrecht ist kantonales Recht (Wicki S. 5). Siehe weitere Ausführungen hinten S. 24 ff.

beschränkt oder unbeschränkt offen zu erklären. Zudem steht dem Bund gemäss Art. 37 Abs. 1 BV an all jenen Strassen die Oberaufsicht²⁷ zu, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat. Dieses Interesse ist jedoch auf diejenigen Strassen und Brücken beschränkt, die dem Bund als Mittel zur Erfüllung seiner ihm von der Verfassung ausdrücklich übertragenen Aufgaben dienen: Post, Landesverteidigung und allgemeiner Durchgangsverkehr²⁸. Die Kantone haben sodann die Pflicht, die bestehenden Strassen und Brücken auf ihre Kosten im bestimmungsgemässen und für den Post-, Militär- sowie allgemeinen Durchgangsverkehr tauglichen Zustand zu erhalten. Mit anderen Worten: Art. 37 Abs. 1 BV verpflichtet die Kantone, die bestehenden Strassen im dargelegten Sinne zu unterhalten – nicht aber neue zu bauen, auch nicht bestehende zu erweitern oder leistungsfähiger zu machen²⁹.

C. Kompetenzausscheidung im Bundesrecht

1. Zuständigkeit zur Benutzungsregelung der öffentlichen Strassen

Kraft ihrer Gebietshoheit verfügen die Kantone über die Hoheit an den öffentlichen Strassen und Plätzen, soweit keine Vorbehalte zugunsten des Bundes entgegenstehen³⁰. Auf der Strassenhoheit der Kantone beruht deren Befugnis, vor allem den Benutzungszweck und den *Gemeingebrauch*³¹ der öffentlichen Strassenflächen durch das Aufstellen öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu bestimmen³². Diese Befugnis wird im Bundeszivilrecht in den Art. 6, 664 und 702 ZGB ausdrücklich anerkannt³³.

27 Siehe hiezu Fischler S. 137: Diese Oberaufsicht beinhaltet ein administratives Kontrollrecht des Bundes sowohl der diesbezüglichen kantonalen Verwaltungstätigkeit als auch der Verwaltungsgesetzgebung.

28 Art. 37 Abs. 1 BV will die Aufsicht des Bundes nicht auf alle Strassen ausgedehnt haben, welche allgemein als Verkehrswege erhalten werden sollen, denn dieses Interesse zu wahren ist – unter Vorbehalt der Art. 23 und 37bis BV – Sache der Kantone (Derron S. 55).

29 Burckhardt S. 316; Fischler S. 138; Kläusli S. 61.

30 Vgl. vorne S. 22 f.; vor allem die Art. 37 und 37bis BV.

In Art. 36bis Abs. 6 BV werden die Nationalstrassen ausdrücklich unter Vorbehalt eidgenössischer Befugnisse unter die kantonale Hoheit gestellt. Formell bleibt die Strassenhoheit – wenn auch rechtlich beschränkt – weiterhin bei den Kantonen.

31 Bezüglich Gemeingebrauchs und dessen Abgrenzungen siehe hinten S. 28 ff.

32 Insbesondere handeln die Kantone, die aufgrund des Art. 664 Abs. 3 ZGB den Gemeingebrauch regeln, nicht etwa in Ausübung von Eigentumsrechten an den dem Gemeingebrauch unterworfenen öffentlichen Strassenflächen, welche sich aus dem Privatrecht ableiten, sondern kraft ihres Hoheitsrechtes; das zeigt sich schon darin, dass die Kantone unter Umständen über Strassen und Plätze verfügen, die im Eigentum von Gemeinden sind (Kläusli S. 42; vgl. BGE 43 II 272).

33 Derron S. 45.

2. Kompetenzausscheidung im SVG

Unter dem I. Titel "Allgemeine Bestimmungen" trifft das SVG in den Art. 1–6 eine Kompetenzausscheidung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden auf dem Gebiet der *Verkehrsregelung*.

Im Rahmen des Bundesrechts wird den Kantonen gemäss Art. 3 Abs. 1 SVG die Strassenhoheit gewahrt. Die Strassenhoheit umfasst die an sich den Kantonen zustehende Befugnis, über den Bau und den Unterhalt der Strassen und ihre Benützung (die Regelung des Gemeingebrauchs gemäss Art. 664 Abs. 3 ZGB im besonderen³⁴) Recht zu setzen und anzuwenden³⁵. Hingegen ist die *Gesetzgebungskompetenz über den Strassenverkehr* aufgrund von Art. 37bis BV fast vollständig dem Bund übertragen worden³⁶. Dieser Ordnung liegt der Zweck zugrunde, auf allen öffentlich zugänglichen Strassenflächen³⁷ auf dem Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft eine einheitlich geregelte Verkehrsabwicklung – sowohl in bezug auf den fliessenden als auch den ruhenden Verkehr³⁸ – zu gewährleisten. Die Gesetzgebung über den Strassenverkehr³⁹ hat sodann zur Aufgabe, für die Ordnung, Sicherheit und Flüssigkeit des Strassenverkehrs die notwendigen Regeln zu schaffen.

D. Ergebnis

Insofern als dem Bund, gestützt auf die Art. 37 und 37bis BV, die Kompetenz zur Regelung des Motorfahrzeug- und Fahrradverkehrs auf den öffentlichen Strassen zusteht, wurde seiner hierin begründeten Strassenverkehrshoheit teilweise die kantonale Strassenhoheit subordiniert. Die kantonale Strassenhoheit reicht dem-

34 Siehe vorne S. 23.

35 Gemäss Art. 3 Abs. 2 und 3 SVG sind die Kantone befugt (mit Delegationsmöglichkeit an die Gemeinden), für bestimmte Strassen Fahrverbote sowie Verkehrsbeschränkungen und Anordnungen zur Verkehrsregelung zu erlassen. Auf den dem allgemeinen Durchgangsverkehr nicht geöffneten Strassen können sie – bzw. je nach Delegation die Gemeinden – den Verkehr auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gänzlich verbieten. Es können m.a.W. gewisse Strassenflächen aufgrund kantonaler bzw. kommunaler Kompetenz einem anderen Benützungszweck als dem Strassenverkehr gewidmet werden.

36 Giger, SVG Kommentar, S. 16 f. Vgl. auch Müller S. 121.

37 Vgl. hiezu hinten S. 26 f.

38 Vgl. hierzu die Verkehrsregeln für das Anhalten und Parkieren: Art. 37 SVG, Art. 18–21 VRV, Art. 35 SSV.

Auch der ruhende Verkehr muss sich – unter dem Gebot einer rechtsgleichen Strassenbenützung aller Verkehrsteilnehmer – derart abwickeln, dass er keine Behinderung oder gar Gefährdung darstellt (Müller S. 123).

39 Betreffend den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr: allgemein in der ganzen Schweiz gültige Verkehrsregeln, Haftpflicht- und Versicherungsvorschriften und Strafbestimmungen.

nach so weit, als dem Bund nicht die Verkehrshoheit zusteht⁴⁰. Dadurch wurde eine ehemals kohärente Rechtsmaterie in zwei selbständige Rechtsbereiche mit verschiedener Gesetzgebungszuständigkeit aufgeteilt, nämlich das Strassenrecht⁴¹ und das Strassenverkehrsrecht. Wie vorne dargetan, liegt die Zuständigkeit für das Strassenrecht, den Bau und Unterhalt sowie die Benutzungsregelung der öffentlichen Strassenflächen unter Vorbehalt der Bundeskompetenzen bei den Kantonen. Diese sind ihrerseits befugt, die Gemeinden zu ermächtigen, für die öffentlichen Strassenflächen auf Gemeindegebiet eigene, ergänzende Benutzungs Vorschriften aufzustellen. Die in dieser Kompetenz mitenthaltene wichtigste Befugnis ist das Recht, die Grenzen des Gemeingebrauchs zu bestimmen⁴².

Das Strassenverkehrsrecht, das die Aufgabe hat, im Hinblick auf eine reibungslose Verkehrsabwicklung auf allen öffentlichen Strassenflächen der Schweiz die dazu notwendigen einheitlichen Regelungen für Ordnung, Sicherheit und Flüssigkeit zu schaffen, wird aufgrund von Art. 37bis BV durch den Bundesgesetzgeber geregelt.

Diese Kompetenzaufteilung entspricht den heutigen Bedürfnissen des Strassenverkehrs: Angesichts des hohen Motorisierungsgrades der Bevölkerung⁴³ und des stets anwachsenden individuellen Autoverkehrs wäre beim heutigen Verkehrsvolumen auf den Schweizer Strassen ein kantonal verschieden geregeltes Strassenverkehrsrecht undenkbar; eine behinderungsfreie Verkehrsabwicklung im internationalen Verkehr sowie Transitverkehr wäre unter solchen Verhältnissen nicht mehr möglich.

40 ZBl. 70 (1969), S. 474. Vgl. auch Derron S. 45: "Die Hoheit der Kantone über die in ihrem Gebiet gelegenen Strassen erstreckt sich soweit, als sie durch das Bundesrecht nicht beschränkt wird."

41 In Anlehnung an die Terminologie bei Wicki S. 2 ff. ist in diesem Zusammenhang "Strassenrecht" mit "Strassenhoheit" gleichzusetzen. Wicki beruft sich auf Kodal S. 667 und umschreibt "Strassenrecht im weiteren Sinne" als "alle Rechtsvorschriften, die sich auf die technische und rechtliche Erhaltung der Strassen, ihren Bestand, ihre Erhaltung, ihre Benutzung und Beaufsichtigung beziehen". In gleicher Weise versteht Müller S. 48 unter "Strassenhoheit" "das Recht des Hoheitsträgers, das Netz und die Beschaffenheit der öffentlichen Strassen zu bestimmen, sie einzuteilen und dem Verkehr zu widmen sowie die für die Benutzung notwendigen Rechtsvorschriften aufzustellen". Er sieht darin auch die Pflicht des Hoheitsträgers, dafür besorgt zu sein, dass öffentliche Strassen gebaut und unterhalten werden, diese sodann ihrem Zweck zu erhalten, ausbau- wie benutzungsmässig, und für die Sicherheit auf ihnen besorgt zu sein.

42 Müller S. 98: "Dies geschieht im allgemeinen durch die Festlegung der Zweckbestimmung der öffentlichen Strasse und die daran sich anschliessende dauernde Überprüfung des tatsächlichen Strassengebrauchs auf seine Übereinstimmung mit der widmungsgemässen Benutzung. Ebenfalls in diese Kompetenz fällt die rechtliche Möglichkeit, den Gemeingebrauch entsprechend den tatsächlichen Verkehrsverhältnissen einzuschränken oder auszuweiten. Sodann fliesst aus dieser Zuständigkeit das Recht, die Art und Weise der Gemeingebrauchsausübung zu bestimmen."

43 Siehe hiezu vorne S. 13.

Auf der anderen Seite bietet die den Kantonen verbliebene Strassenhoheit Gewähr dafür, entweder durch die Kantone selber oder per delegationem an die Gemeinden den lokalen Bedürfnissen (Bau und Unterhalt der lokalen Strassenflächen, deren Benützungszweck und Gemeingebrauch) gerecht zu werden.

III. Benutzung der öffentlichen Parkplätze als öffentliche Sache

A. Begriff der öffentlichen Parkplätze

Die öffentlichen Parkplätze sind Teil der öffentlichen Strassenflächen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 und 2 VRV sind öffentliche Strassen die von Motorfahrzeugen, motorlosen Fahrzeugen und Fussgängern benützten Verkehrsflächen, welche nicht ausschliesslich privatem Gebrauch vorbehalten sind. Unter "Verkehrsflächen" im vorangehenden Zusammenhang sind neben den Strassen sämtliche öffentlichen Wege, Brücken, Unterführungen und Plätze zu verstehen⁴⁴. Hierin inbegriffen sind ebenso die öffentlichen Parkflächen⁴⁵. Ob die Strassen oder Parkflächen im privaten oder öffentlichen Eigentum stehen, ist nicht von Belang; massgeblich für den öffentlichen Charakter sind einzig die Art und Weise der faktischen Benützungsmöglichkeit durch die Verkehrsteilnehmer⁴⁶. Alle jene Strassen und Parkflächen gelten als "öffentlich", welche einem unbestimmten Benützerkreis bzw. jedermann unter für alle gültigen Voraussetzungen offenstehen, unbekümmert darum, ob sie von allen oder nur von bestimmten Kategorien von Verkehrsteilnehmern oder nur zu bestimmten Zwecken benützt werden können⁴⁷.

B. Benützung einer öffentlichen Sache

1. Rechtsnatur des Benützungsverhältnisses

Das öffentliche Recht der Kantone, unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Normen des Bundes, regelt die Benützung der öffentlichen Sachen auf dem betref-

44 Gemäss BGE 86 IV 30 f. muss der Begriff der öffentlichen Strasse weit ausgelegt werden, damit die Sicherheitsvorschriften ihren Zweck erfüllen, ebenso BGE 101 IV 175, 92 IV 11 f.

45 So auch Wicki S. 29.

46 Unter den öffentlichen Strassen gibt es auch solche, die Privateigentum sind, der Allgemeinheit aber durch Öffentlicherklärung (vgl. hiezu hinten S. 27) zugänglich gemacht wurden. Diese sind sodann nicht mehr als Privatstrassen anzusehen, sondern als öffentliche, da sie durch die Öffentlicherklärung dem Verwaltungsrecht unterstellt wurden, obschon sie weiterhin im Eigentum eines Privaten stehen (Müller S. 1); vgl. hiezu auch Wicki S. 29.

47 Giger, SVG Kommentar, S. 12; BGE 104 IV 108.

fenden Kantonsgebiet. Die Kantone können ihre diesbezüglichen Befugnisse nach Massgabe ihres kantonalen Rechts an die Gemeinden delegieren⁴⁸.

Die zuständigen Behörden – je nachdem auf Kantons- oder Gemeindeebene – führen die öffentlichen Sachen durch Widmung⁴⁹ ihrer Zweckbestimmung zu. Oft werden sodann die Benützungsbedingungen aufgrund der Zweckbestimmung durch polizeiliche Vorschriften im einzelnen geregelt. Sowohl bei der Widmung als auch den polizeilichen Vorschriften ist jeweils der aus Art. 4 BV fliessende Grundsatz zu beachten, dass die Zulassungs- und Benützungsbedingungen unter tatsächlich gleichen Verhältnissen für alle Bürger gleich sein müssen. Dieses Gleichbehandlungsprinzip gilt ebenso bei der Regelung des Gemeingebruchs der öffentlichen Strassenflächen⁵⁰.

Sodann stellt sich die Frage, ob dem einzelnen ein Rechtsanspruch auf Widmung bzw. Öffentlicherklärung und des damit zusammenhängenden Gemeingebruchs zustehe. Nach Lehre und Rechtsprechung hat die Zulassung zum Gemeingebruch nicht die Natur eines subjektiven Rechts – auch hat niemand einen durchsetzbaren Anspruch auf Fortbestand und ungehinderte Weiterbenützung der öffentlichen Sache⁵¹.

Hinsichtlich verkehrsbeschränkender Massnahmen auf öffentlichen Strassen stellt das vom Bund geregelte Strassenverkehrsrecht Rechtsbehelfe zur Anfechtung zur Verfügung. Diese stehen auch dem einzelnen zu, sofern er über die dazu nötige Beschwerdelegitimation verfügt⁵². So kann bezüglich örtlicher Verkehrsbeschränkungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 SVG (vollständige oder zeitlich beschränkte Aufhebung des Verkehrs auf nicht dem allgemeinen Durchgangsverkehr dienenden Strassen) gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte des Bürgers erhoben werden⁵³. In bezug auf Beschränkungen oder Anordnungen im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG (zur Sicherheit, Erleichterung oder Regelung des Verkehrs sowie wegen anderer in den örtlichen Verhältnissen liegender Gründe)⁵⁴ kann gegen letzt-

48 Vgl. vorne S. 23 ff.

49 Die Widmung ist ein hoheitlicher Verwaltungsakt der zuständigen Behörde, wodurch mit einseitiger Willensäusserung eine öffentliche Sache rechtlich qualifiziert und dem Gemeingebruch zugeordnet wird; vgl. dazu Müller S. 23 f., Imboden/Rhinow, Nr. 116, S. 817 f. sowie Wicki S. 20.

50 Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 70, S. 437.

51 Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 822; Müller S. 20: "Ebensowenig wie der einzelne, sei er eine Person des privaten oder öffentlichen Rechts, keinen Anspruch auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebruchs hat, steht ihm auch kein durchsetzbarer Anspruch auf Widmung zu"; Derron S. 38; Meier-Hayoz, N 165, 166 und 182 zu Art. 664 ZGB, S. 196/197 und 200/201; BGE 93 I 645, 83 I 149, 79 I 205, 73 I 215.

52 In Anlehnung an Art. 48 lit. a VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene behördliche Verfügung berührt ist und (deswegen) ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat, vgl. hiezu Gygi S. 155 f.

53 Siehe Art. 84 Abs. 1 lit. a OG.

54 Sog. "funktionelle Verkehrsbeschränkungen", vgl. Schaffhauser S. 48 f., Müller S. 172 (betr. Parkzeitbeschränkungen) sowie BGE 108 Ia 113.

instanzliche kantonale Entscheide innert 30 Tagen seit der Veröffentlichung oder Zustellung beim Bundesrat Beschwerde geführt werden. Weiter besteht gemäss Art. 106 SSV bezüglich vorschriftswidriger, unnötiger oder fehlender Signale oder Markierungen ein Einspracherecht für die örtlichen Verkehrsverbände oder andere Interessierte. Diese Einsprache ist bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde anzubringen, jedoch besteht auf die Überprüfung von Ermessensfragen kein Anspruch. Der Einspracheentscheid unterliegt innert 30 Tagen seit der Zustellung der Beschwerde an eine vom kantonalen Recht zu bezeichnende Oberbehörde. Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid kann sodann beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden. "Aus Art. 106 Abs. 3 SSV ergibt sich, dass mit diesem Rechtsbehelf nicht die einem Vorschriftssignal zugrundeliegende Verkehrsanordnung angegriffen werden kann; zu diesem Zweck stehen vielmehr die Rechtsmittel nach Art. 3 SVG zur Verfügung"⁵⁵.

Sodann dürfen gemäss Art. 107 SSV Vorschrifts- und Vortrittssignale sowie andere Signale mit Vorschrittscharakter in der Regel⁵⁶ erst dann angebracht werden, wenn die Behörde die örtliche Verkehrsanordnung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 und 4 SVG verfügt und publiziert hat und die entsprechende Beschwerdefrist abgelaufen ist⁵⁷.

2. Benützungsarten

Lehre und Rechtsprechung unterscheiden hinsichtlich der Benützung öffentlicher Sachen zwischen gewöhnlichem Gemeingebrauch, gesteigertem Gemeingebrauch und der Sondernutzung⁵⁸.

⁵⁵ Schaffhauser S. 53.

⁵⁶ Unter Vorbehalt von Art. 107 Abs. 2 und 3 SSV: Die Anordnung von Lichtsignalen muss nicht publiziert werden; weder verfügt noch publiziert werden muss die Anbringung der Signale wie Polizei, Zollhaltestelle, Höchsthöhe etc. Vorübergehende Anordnungen der Polizei, die länger als acht Tage gelten sollen, müssen von der Behörde genehmigt werden (Art. 107 Abs. 4 SSV).

⁵⁷ Die Verkehrssignale gelten heute als "Schulbeispiele von Allgemeinverfügungen" (Knapp S. 133 N 516). Die Signale verkörpern die von der zuständigen Behörde durch Verfügung erlassenen örtlichen Verkehrsanordnungen. Das Verkehrszeichen ist somit ein Erscheinungsbild der ihm zugrundeliegenden Verfügung und weist als solches die gleiche Rechtsnatur wie diese auf. Behördliche Anordnungen zur Regelung bestimmter örtlicher Verkehrsverhältnisse sind demnach als Allgemeinverfügungen zu behandeln (BGE 101 Ia 74 f.).

⁵⁸ Imboden/Rhinow Bd. II, Nr. 117 A I, S. 818; Fleiner-Gerster S. 382 f.; Peters S. 210 ff.; Meier-Hayoz, N 160 zu Art. 664 ZGB, S. 195; BGE 109 Ia 210, 101 Ia 477, 100 Ia 396 f., 77 I 279 ff., 75 I 14. Das Bundesgericht ist bisher von dieser traditionellen Dreiteilung nicht abgewichen. Jedoch wird in der Literatur seit einiger Zeit – in Anlehnung an die französische Unterscheidung zwischen "utilisations normales" und "utilisations anormales" bzw. "utilisations collectives" und "utilisations privatives" – empfohlen, entsprechend zwischen "Gemeingebrauch" und "Sondergebrauch" zu differenzieren: Saladin S. 249 f.;

a) *Gewöhnlicher Gemeingebrauch*

Der gewöhnliche Gemeingebrauch beinhaltet die jedermann ohne spezielle Bewilligung offenstehende, gemeinverträgliche Benützung einer öffentlichen Sache im Rahmen ihrer Zweckbestimmung⁵⁹. Die Benützung einer öffentlichen Sache ist so lange gemeinverträglich, als der einzelne durch seine Benützung den Mitgebrauch der anderen Benutzer nicht wesentlich stört oder behindert, m.a.W., es kann eine unbestimmte Zahl von Benützern gleichzeitig von der öffentlichen Sache Gebrauch machen, ohne dass gegenseitig wesentliche Behinderungen entstehen. Dieser Gemeingebrauch ist begriffsnotwendig unentgeltlich⁶⁰.

b) *Gesteigerter Gemeingebrauch*

Der gesteigerte Gemeingebrauch leitet sich aus der Umschreibung des gewöhnlichen Gemeingebrauchs ab. Das Bundesgericht trifft hiezu die Abgrenzung in drei Fällen⁶¹: Es liegt gesteigerter Gemeingebrauch vor, wenn eine Gebrauchsart nicht mehr *gemeinverträglich* ist, d.h. wenn sie eine gleichartige Mitbenützung durch andere ausschliesst oder erheblich erschwert, sodann wenn eine Gebrauchsart *über die Zweckbestimmung* der Sache hinausgreift – und letztlich, wenn eine besonders intensive Benützung der Sache *andere Berechtigte* stört, denen die Benützung derselben Sache als gesteigerter Gemeingebrauch oder als Sondernutzung gestattet worden ist.

Für den gesteigerten Gemeingebrauch ist eine Bewilligung von der zuständigen Behörde notwendig⁶². Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die betreffende Behörde⁶³ auch ohne Regelung über das Vorliegen von gesteigertem Gemeingebrauch befinden und die dazu erforderliche Bewilligung erteilen oder verweigern⁶⁴.

Saladin/Lanz S. 100; ebenso in bezug auf kantonales Recht: Luzern, Wicki S. 50; Aargau, Müller S. 119.

59 Die Zweckbestimmung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch ergibt sich aus den diesbezüglichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, den konkreten Umständen und der Widmung; vgl. BGE 73 I 214 sowie die Ausführungen vorne S. 26 f.

60 Vgl. Fleiner-Gerster S. 382; Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 821 f.; BGE 100 Ia 136, 96 I 591.

61 Siehe Imboden/Rhinow, Nr. 118, S. 827 f. mit Bezugnahme auf BGE 88 I 24 und 81 I 19. Zum gesteigerten Gemeingebrauch siehe auch Fleiner-Gerster S. 382 und 389 f. sowie (kritisch) Saladin S. 248 f.

62 Vgl. Fleiner-Gerster S. 382, BGE 109 Ia 210 f., 101 Ia 477.

63 Die Exekutive als das für die Verwaltung der öffentlichen Sachen verantwortliche Organ.

64 BGE 109 Ia 211, 107 Ia 296, 101 Ia 477, 100 Ia 398.

Über die Bewilligung hinsichtlich des gesteigerten Gemeingebrauchs (auch in bezug auf die Sondernutzung) ist jedoch stets in Berücksichtigung der Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV zu entscheiden, vgl. Fleiner-Gerster S. 382.

c) Sondernutzung

Als Sondernutzung erscheint jede besonders intensive, auf Dauer angelegte Nutzung einer öffentlichen Sache für individuelle Zwecke, die weder im gewöhnlichen noch im gesteigerten Gemeingebrauch enthalten ist und jeden gleichartigen Gebrauch durch andere ausschliesst⁶⁵. Ein weiteres Indiz liefert in der Regel die feste Verbundenheit einer Werkanlage des Sondernutzungsberechtigten mit dem öffentlichen Boden oder dass jener an der öffentlichen Sache Veränderungen anbringen darf⁶⁶. Die auf Dauer ausgerichtete Sondernutzung verlangt nach einem genügenden rechtlichen Schutz des Berechtigten, damit ihm die erteilte Bewilligung nicht jederzeit widerrufen werden kann. So wird denn auch die Sondernutzung vom betreffenden Gemeinwesen als *Konzession* an den Berechtigten verliehen. Der Sondernutzungsberechtigte besitzt mithin ein wohlerworbenes Recht, das ihm nur auf dem Wege der Enteignung entzogen werden kann⁶⁷.

C. Parkieren als gewöhnlicher Gemeingebrauch

Die Zweckbestimmung der öffentlichen Verkehrsflächen umfasst sowohl den fließenden als auch den ruhenden Verkehr⁶⁸. Ohne Zweifel darf demnach nebst dem Befahren der Strasse all jenes Anhalten und Stehenlassen eines Automobils als *gewöhnlicher Gemeingebrauch* betrachtet werden, welches mit der üblichen Verkehrsabwicklung untrennbar verbunden ist, unter der Voraussetzung, dass dieses Verhalten in Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse *gemeinverträglich* ist⁶⁹. Sodann ist jedes Parkieren im Sinne von Art. 19 Abs. 1 VRV als *gemeinverträglich* anzusehen, welches im direkten Zusammenhang mit der Verkehrsabwicklung steht und dessen Inanspruchnahme der öffentlichen Strasse die gleichzeitige Benützung derselben durch andere Verkehrsteilnehmer nicht wesentlich stört oder behindert⁷⁰. Wo allerdings die Grenze des *gemeinverträglichen* Parkierens zum Parkieren als gesteigerter Gemeingebrauch zu ziehen ist, kann m.E. nicht für alle Örtlichkeiten in gleicher Weise bestimmt werden. Sicher ist, dass das Abgrenzungskriterium im

65 Müller S. 92; Meier-Hayoz, N 189 zu Art. 664 ZGB, S. 202; Sintzel S. 19 f.; Imboden/Rhinow, Nr. 119, S. 835 f.

66 Müller S. 92; Sintzel S. 19.

67 Vgl. Fleiner-Gerster S. 383; sodann Imboden/Rhinow Bd. II, Nr. 119 B IV, S. 835: "Die Konzession verschafft dem Konzessionär wohlerworbene Rechte, die der Eigentumsgarantie unterstehen."

68 Das Parkieren gehört grundsätzlich zum "ruhenden Verkehr", vgl. Wicki S. 93; siehe hiezu auch die Ausführungen vorne S. 17.

69 Vgl. dazu Caduff S. 434; Kuttler S. 487; im gleichen Sinne BGE 81 I 190 Erw. b, 89 I 538 f. Erw. c.

70 Vgl. hiezu vorne S. 29.

Zeitmass der Parkierungsdauer gefunden werden muss⁷¹. Um der zunehmenden Parkplatznot im Innern der grossen Städte Herr zu werden und weiterhin an diesen Orten ein gemeingebräuchliches Parkieren zu ermöglichen, griffen die Behörden zu Rationierungsmassnahmen⁷², indem sie die Parkierungsdauer zeitlich beschränkten, sei es durch das Aufstellen von Signaltafeln⁷³, das Einführen von sog. "blauen Zonen", in denen nur noch mit Parkscheibe geparkt werden darf⁷⁴, oder den gebührenpflichtigen Parkingmeter⁷⁵. Dadurch sollte im Sinne des gewöhnlichen Gemeindegebrauchs ein Teil der zur Verfügung stehenden Parkflächen einer grösseren Zahl wechselnder Benützer zugänglich gemacht werden⁷⁶.

D. Parkieren als gesteigerter Gemeindegebrauch

Mit der steten Zunahme des Motorisierungsgrades wurden die Parkplatzverhältnisse in den Ballungszentren immer prekärer⁷⁷. Bereits in den frühen Morgenstunden werden die freien Parkplätze von den ersten Nachfragern besetzt⁷⁸. Demzufolge hätten spätere Parkplatzsucher praktisch keine Möglichkeit mehr, einen freien Parkplatz zu finden, wenn diesen Missständen nicht mit rigorosen zeitlichen Beschränkungen und der Gebührenpflicht entgegengetreten würde⁷⁹. Ein zeitlich unlimitiertes und gebührenfreies Parkieren in Ballungszentren käme einem Privileg jener Verkehrsteilnehmer gleich, die am frühen Morgen als erste einen freien Parkplatz belegen und ihr Fahrzeug beliebig lang darauf abgestellt lassen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung fällt sodann das langdauernde Parkieren – das sog. "*Dauerparken*" – während der halb- oder ganztägigen Arbeitszeit oder während der ganzen Nacht⁸⁰ nicht mehr unter den gewöhnlichen Gemeindegebrauch, sondern stellt

71 Hofstetter, ZBl. 60 (1959), S. 322, ZBl. 62 (1961), S. 340.

Die anderen Voraussetzungen des gemeinverträglichen Parkierens werden hier als erfüllt vorausgesetzt. So z.B., dass ein Fahrzeug derart auf ein Parkfeld gebracht werden muss, dass während dieses Vorgangs der fliessende Verkehr nur soweit unvermeidbar gestört wird, und das Fahrzeug alsdann so abgestellt ist, dass es für den übrigen Verkehr weder eine Behinderung noch eine Gefährdung darstellt; widerspricht ein Parkierungsmanöver oder ein abgestelltes Fahrzeug diesen Forderungen, so kann dies nicht mehr als gemeingebräuchliches Parkieren angesehen werden, da die übrigen Strassenbenützer in ihrem Gebrauch allzustark beeinträchtigt und unter Umständen sogar gefährdet werden (Müller S. 159).

72 Siehe vorne S. 11 f.

73 Siehe hinten S. 35.

74 Siehe hinten S. 35 f.

75 Siehe hinten S. 36 ff.

76 Vgl. dazu die Ausführungen hinten S. 36.

77 Vgl. vorne S. 5.

78 Vgl. vorne S. 9 ff. sowie S. 14 C. Tabelle.

79 Siehe hinten S. 33 ff.

80 Siehe darüber weiteres bezüglich "Laternengaragen" hinten S. 49 f.

gesteigerten Gemeingebrauch dar⁸¹. Das Dauerparken geht zweifellos über die Zweckbestimmung der öffentlichen Strassenflächen hinaus, weil seine zeitliche Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes weder gemeinverträglich noch bestimmungsgemäss ist.

Das Dauerparken kann auch nicht als die notwendige Ergänzung des fließenden Verkehrs, die mit der normalen Verkehrsabwicklung direkt zusammenhängt, betrachtet werden⁸². Wie bereits vorne angeführt, kann keine überall zutreffende Grenze zwischen gewöhnlichem und gesteigertem Gemeingebrauch gezogen werden⁸³. Das Bundesgericht selbst hat sich bisher diesbezüglich noch nicht verbindlich geäußert. Es erachtete das ununterbrochene Parkieren während einer Stunde als "verhältnismässig von kurzer Dauer" – zum gewöhnlichen Gemeingebrauch gehörend – und daher vom Begriff "Verkehr" in Art. 37 Abs. 2 BV miterfasst⁸⁴. Sicher ist ein Kurzparken von ca. 5–10 Minuten überall als gewöhnlicher Gemeingebrauch anzusehen, weil diese äusserst kurzfristige Inanspruchnahme der öffentlichen Strassenfläche im Rahmen des ruhenden Verkehrs nicht über deren bestimmungsgemässe Benützung hinausgeht und gemeinverträglich ist⁸⁵. Sobald aber in den Ballungszentren wegen der zu grossen Nachfrage nach öffentlichen Parkplätzen nur noch eine verhältnismässig kleine Anzahl parkplatzsuchender Automobilisten eine geringe Möglichkeit hat, einen freien Parkplatz zu finden, stellt m.E. bereits das Parkieren von mehr als einer Viertelstunde an diesen Orten einen gesteigerten Gemeingebrauch dar, weil diese zeitliche Inanspruchnahme unter den angeführten Umständen nicht mehr als gemeinverträglich bezeichnet werden kann⁸⁶. Deshalb drängt sich m.E. – im Sinne einer Anpassung an die heute herrschende Parkplatz-

81 Siehe BGE 108 Ia 113, 89 I 539.

82 Ebenso Wicki S. 95: Auch wenn unter dem Gesichtspunkt der Gemeinverträglichkeit besondere örtliche und zeitliche Verhältnisse berücksichtigt werden und das Stationieren nicht überall gleich früh zum Dauerparken wird, ist das Dauerparken dennoch als Sondergebrauch (gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie: *gesteigerter Gemeingebrauch*, vgl. vorne S. 28) anzusehen, wenn es auch den fließenden Verkehr in keiner Weise stört, jedoch nicht mehr dem Kern der gesetzlichen Gemeingebrauchsdefinition (hier gemeint nach luzernischem Strassengesetz), m.a.W. nicht mehr der bestimmungsgemässen Benützung, entspricht. Das ist der Fall, wenn das Parkieren nicht mehr als Gebrauch der Strasse im Rahmen des Verkehrs erscheint, sondern einen Stationierungersatz auf privatem Abstellplatz bzw. Garage darstellt.

83 Siehe vorne S. 30; vgl. auch Müller S. 162.

84 Siehe BGE 89 I 539.

85 Durch dieses gemeinverträgliche Kurzparken kann derselbe Parkplatz von einer grösseren Anzahl wechselnder Automobilisten für wenige Minuten benützt werden. Mithin besteht auch allgemein die Möglichkeit, in Ballungszentren für eine kurzfristige Besorgung einen öffentlichen Parkplatz in der Nähe des Zielorts zu finden.

86 Gl.M. Caduff S. 436; Ramseyer, Strasse und Autobahn, S. 261.

Bereits durch das Stehenlassen des Fahrzeugs von mehr als einer Viertelstunde und länger wird den übrigen motorisierten Strassenbenützern die Möglichkeit genommen, von der Strasse denselben Gebrauch zu machen, womit gegen die Gemeingebrauchskriterien der jedermann offenstehenden Benutzungsmöglichkeit und der Gemeinverträglichkeit verstossen wird.

not in den Ballungszentren – eine zeitlich ausgedehntere Subsumtion des Parkierens unter den Begriff des gesteigerten Gemeingebrauchs auf, und zwar derart, dass je nach den gegebenen lokalen Verhältnissen bereits das Parkieren von mehr als einer Viertelstunde als gesteigerter Gemeingebrauch erfasst werden kann.

In mehreren Entscheiden hat das Bundesgericht festgestellt, dass jede Benützung der öffentlichen Verkehrsflächen zu *gewerblichen Zwecken* nicht gemeinverträglich ist und über die eigentliche Zweckbestimmung derselben hinausgreift. So ist jedes Abstellen von Taxifahrzeugen auf öffentlichen Strassenflächen zum Zwecke des gewerblichen Personentransports⁸⁷, der Warenverkauf ab parkierten Fahrzeugen⁸⁸, das Lagern von Baumaterial⁸⁹ sowie die Inanspruchnahme von öffentlichen Strassen zu Reklamezwecken⁹⁰ als gesteigerter Gemeingebrauch zu qualifizieren.

E. Parkieren als Sondernutzung

Es ist denkbar, dass ein Privater vom Staat eine Konzession zur Sondernutzung an öffentlichen Bodenflächen zum Zwecke der Parkierung von Fahrzeugen erhält, sofern dem diesbezüglichen Konzessionsgesuch aufgrund der Konzessionsvorschriften entsprochen werden kann und keine öffentlichen Interessen dagegen sprechen⁹¹.

Eine derartige Konzession wäre z.B. möglich für einen Busbetrieb, der als konzessioniertes lokales Nahverkehrsmittel zusätzlicher öffentlicher Bodenflächen bzw. Parkplätze zur ausschliesslichen Parkierung seiner Fahrzeuge bedarf.

IV. Parkbeschränkungen

A. Allgemeines

Bis anfangs der dreissiger Jahre konnte das freie Parkieren auf öffentlichem Grund in der Regel unbeschränkt geduldet werden. Jedoch musste wegen der unter dem

87 Vgl. BGE 99 Ia 392, 97 I 655.

88 Vgl. BGE 77 I 279 ff.

89 Vgl. BGE 77 I 288.

90 Vgl. ZBl. 50 (1949), S. 592 f.

91 Betreffend Sondernutzung an öffentlichen Strassen siehe Sintzel S. 232 ff.: Als eigentliches Sondernutzungsrecht an öffentlichen Strassen ist einzig die Benutzung der Strassen für den Bau und Betrieb von Strassenbahnen ausgestaltet. Ferner weisen Sondernutzungscharakter auf: die Rechte zum Verlegen von Leitungen (Elektrizität, Wasser usw.) in den öffentlichen Grund.

1. Abschnitt angeführten Entwicklung im Strassenverkehr⁹² das Parkieren zusehends Ordnungsvorschriften und Beschränkungen unterworfen werden. Ursprünglich sollte dadurch, vor allem in Städten und Ortschaften mit zunehmendem Automobilverkehr, eine übersichtliche Parkordnung geschaffen werden. Im Zuge des Autobooms seit Ende der fünfziger Jahre zielten die Parkbeschränkungen ebenso sehr darauf hin, eine gerechtere Parkplatzverteilung im Sinne des gewöhnlichen Gemeindegebrauchs zu bewirken.

Nachfolgend werden die heute gebräuchlichen zeitlichen Parkbeschränkungen dargestellt: die zeitliche Beschränkung mit Signaltafel, die zeitliche Beschränkung mit Gebrauch der Parkscheibe sowie die zeitliche Beschränkung mit gebührenpflichtigen Parkuhren. Bezüglich der Rechtsgrundlagen dieser behördlichen Anordnungen verkehrsbeschränkender Massnahmen und der entsprechenden Rechtsmittel sei auf die Ausführungen vorne S. 27 f. verwiesen.

B. Verbindlichkeit von Signalisation und Markierung

Damit die Parkbeschränkungen und die Gebührenpflicht für die Parkplatzbenutzer verbindlich sind, müssen die betreffenden Parkplätze ausreichend signalisiert bzw. markiert sein. Erste Voraussetzung für die Verbindlichkeit der Signale und Markierungen ist dabei, dass diese in der SSV vorgesehen sind (Art. 101 Abs. 1 SSV)⁹³. Sodann dürfen dieselben nur angebracht (oder entfernt) werden, wenn die Behörde dies angeordnet hat; Vorschrifts- und Vortrittssignale sowie andere Signale mit Vorschriftscharakter werden nach Art. 107 Abs. 1 SSV von der Behörde verfügt und veröffentlicht (Art. 101 Abs. 2 SSV)⁹⁴. Bezüglich ihres Standortes werden strenge Anforderungen gestellt: Einmal dürfen sie nur wo nötig angebracht werden, sollen aber an Orten, die ihrer bedürfen, auch nicht fehlen; um dem Klarheitsprinzip zu genügen, müssen sie dem Gebot der Einheitlichkeit entsprechen und dürfen keine Zweifel oder Verwechslungen verursachen⁹⁵. Dem letzteren Prinzip folgend, sind die Signale so anzubringen, dass sie rechtzeitig (früh genug) und leicht zu erkennen sind⁹⁶. Auch Parkierungsbeschränkungen sollen, wie andere Verbotssignale, so unzweideutig sein, dass sich ein Fahrzeuglenker während der Fahrt ohne weiteres

92 Siehe vorne S. 5 ff.

93 Hiezu BGE 84 IV 25: "In vereinzelt Entscheidungen (BGE 62 I 190, 66 I 126) erklärte der Kassationshof diese Signalisierung sogar als unerlässliche Bedingung für ihre Gültigkeit. Diese Auffassung wurde seither dahin verdeutlicht, dass der Fahrzeugführer nicht wegen Übertretung von Verboten oder Beschränkungen bestraft werden kann, die er mangels vorschriftsgemässer Signalisation nicht gekannt hat (BGE 80 IV 46)."

94 Bezüglich der Verkehrsanordnungen und Verkehrsbeschränkungen sowie der entsprechenden Rechtsmittel siehe die Ausführungen vorne S. 27 f.

95 Entsprechend Art. 101 Abs. 3 SSV.

96 Vgl. Art. 103 Abs. 2 SSV.

Rechenschaft geben kann, ob und wie das Aufstellen von Fahrzeugen beschränkt ist⁹⁷. Tafeln, die Verbote signalisieren, müssen so gestaltet werden, dass es keiner besonderen Aufmerksamkeit und logischer Ableitungen bedarf, um die Existenz eines Verbotes zu erkennen⁹⁸.

C. Zeitliche Beschränkung mit Signaltafel

Das Signal 4.17 "Parkieren gestattet" der SSV Anhang 2, versehen mit einer Zusatztafel zur Angabe der zulässigen Parkdauer, kennzeichnet gemäss Art. 48 Abs. 1 SSV Parkierungsflächen, auf denen während der angegebenen Zeitlimite das Fahrzeug abgestellt werden darf. Ohne weitere Angabe ist das Parkieren gebührenfrei.

Wie das Hinweissignal 4.17 angibt, wo parkiert werden darf, tun dies auch die auf dem Boden angebrachten weissen Linien⁹⁹, welche die einzelnen Parkfelder abgrenzen. Gemäss Art. 79 Abs. 1 SSV (letzter Satz) dürfen beim Vorhandensein solcher Markierungen die Fahrzeuge nur innerhalb der markierten Parkfläche abgestellt werden. Insoweit wird das Hinweissignal 4.17¹⁰⁰ zugleich zum Verbotsignal¹⁰¹.

Die Parkzeitbeschränkung allein durch eine Signaltafel erweist sich lediglich dort zweckdienlich, wo eine geringe Parkplatznachfrage besteht und die Parkplätze für die Kontrolle gut überschaubar sind, da für eine wirksame Kontrolle jedes einzelne Fahrzeug beim Beginn der Parkdauer registriert werden sollte. Praktisch birgt diese Kontrollweise eine grosse Wahrscheinlichkeit der Ungenauigkeit in sich, weil der diensttuende Beamte ein parkiertes Fahrzeug erst dann registrieren kann, wenn er es zum ersten Mal erblickt¹⁰².

D. Zeitliche Beschränkung in "blauen Zonen" mit Parkscheibe

Unter "blauen Zonen" versteht man Parkflächen, die mit blauer Bodenmarkierung umgrenzt sind (Art. 79 Abs. 1 SSV) und zu deren Benützung eine Parkscheibe mitzuführen ist¹⁰³. Die Signaltafeln 4.18 "Parkieren mit Parkscheibe" und 4.19 "Ende

97 In diesem Sinne BGE 106 IV 140 mit Verweisungen auf frühere Entscheide.

98 BGE 106 IV 141.

99 Entsprechend in der "blauen Zone" und in der "roten Zone" (Parkdauer gemäss Art. 48 Abs. 3 SSV: höchstens 15 Stunden) die blauen bzw. roten Markierungslinien.

100 Gemäss Anhang 2 der alten SSV vom 31. Mai 1963 das Hinweissignal 318.

101 BGE 84 IV 26 f.

102 Siehe Ramseyer, *Strasse und Autobahn*, S. 257.

103 Dasselbe gilt entsprechend für die auf eine Höchstparkdauer von 15 Stunden beschränkten "roten Zonen", siehe hiezu Art. 48 Abs. 3 und Art. 79 Abs. 1 SSV.

des Parkierens mit Parkscheibe" bezeichnen Parkflächen als blaue Zonen, auf denen nur mit einer gut sichtbaren Parkscheibe im Wageninnern¹⁰⁴, auf welcher die genaue Ankunftszeit einzustellen ist, parkiert werden darf. Bis zur Wegfahrt darf die Ankunftszeit nicht mehr verstellt werden (Art. 48 Abs. 4 SSV).

Über die Form oder die Ausmasse der Parkscheibe bestehen weder bundesrechtliche noch kantonale Vorschriften. Die diesbezüglich einzige offizielle Angabe ist die schematische Darstellung der Parkscheibe auf den Signalen 4.18 und 4.19¹⁰⁵.

E. Zeitliche Beschränkung mit Parkuhren und Gebührenpflicht

1. Allgemeines

Die ersten Parkuhren Europas wurden im Herbst 1952 in Basel aufgestellt, nachdem sich das Parkingmetersystem in den USA seit 1935 (Oklahoma) bestens bewährt hatte¹⁰⁶. Heute sind die Parkuhren aus dem modernen Stadtbild nicht mehr wegzudenken. Sie erweisen sich als wirksamste Methode, einerseits zur Erleichterung und besseren Kontrolle des beschränkten Parkierens, andererseits zur Bewirkung einer Parkplatzrotation derart, dass die vorhandenen öffentlichen Parkplätze einer grösseren Anzahl wechselnder Automobilisten zugänglich gemacht werden¹⁰⁷.

2. Benützung der Parkplätze mit Parkuhr

Gemäss Art. 48 Abs. 6 SSV dürfen die durch das Signal 4.20 (SSV Anhang 2) gekennzeichneten *gebührenpflichtigen Parkplätze* nur nach den auf der Parkuhr angebrachten Bestimmungen benützt werden. In diesen Bestimmungen sind u.a. die Gebühr, die zulässige Parkdauer sowie das Verbot des Nachzahlens enthalten.

Heute sind zwei Betriebssysteme der Parkuhr gebräuchlich, das eine nach der herkömmlichen Art in der Weise, dass jeder Parkplatz mit einer Parkuhr versehen ist, das andere mit einer zentralen Parkuhr, die nach Eingabe der erforderlichen Parkgebühr ein mit Zeit und Datum bedrucktes Ticket herausgibt, welches gemäss den

104 Gemäss Art. 48 Abs. 4 SSV ist die Parkscheibe mit der angegebenen Ankunftszeit gut sichtbar hinter der Frontscheibe anzubringen.

105 BGE 97 IV 228, siehe daselbst die Beschreibung einer Parkscheibe.

106 Ramseyer, Strasse und Autobahn, S. 258.

107 Vgl. Wicki S. 99: "Um der insbesondere in den Geschäftszentren der Städte herrschenden Parknot entgegenzusteuern, versucht man auf dem Weg einer sinnvollen Kapazitätslenkung eines knappen Gutes zu optimaler Nutzung, den vorhandenen Parkraum einem möglichst grossen Kreis der Verkehrsteilnehmer zukommen zu lassen."

Vgl. ebenso Müller S. 172.

erwähnten Bestimmungen gut sichtbar hinter der Windschutzscheibe anzubringen ist¹⁰⁸.

Die Einzelparkuhr wird durch die Eingabe der Parkgebühr in Betrieb gesetzt, wodurch der Parkplatzbenützer das Recht erlangt, sein Fahrzeug während der vorgeschriebenen Höchstdauer auf dem betreffenden Parkplatz stehenzulassen. Voraussetzung ist dabei, dass der Benützer sein Fahrzeug vor der Betätigung der Parkuhr auf dem Parkfeld abgestellt hat, denn eine Vorauszahlung bei leerem bzw. freiem Parkfeld käme einer Reservation gleich, was auf öffentlichen Parkplätzen aufgrund der Gebrauchsunsatz allein schon unzulässig wäre¹⁰⁹.

3. Parkgebühren

Die Einführung der ersten gebührenpflichtigen Parkuhren in Basel¹¹⁰ war rechtlich umstritten und fand deshalb bei den Interessenvertretern der Automobilisten eine negative Aufnahme¹¹¹. In Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde im Jahre 1955 erklärte das Bundesgericht die Parkgebühren grundsätzlich als nicht verfassungswidrig¹¹². Nach der Partialrevision von Art. 37 BV, wodurch die Strassenfreiheit nunmehr zum geschriebenen Verfassungsrecht wurde¹¹³, bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung von 1955 und verneinte einen Verstoß der Parkgebühren gegen den neuen Verfassungsart. 37 Abs. 2¹¹⁴. Die Entstehungsgeschichte des Art. 37 Abs. 2 BV¹¹⁵ zeigt deutlich, dass dieser die Erhebung von Parkgebühren nicht schlechthin ausschliessen sollte¹¹⁶: Der vom Departement des Innern im Jahre 1957 vorgeschlagene Art. 36quater BV¹¹⁷, welcher "für die Ausübung des *Gemeingebrauchs* an öffentlichen Strassen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung" die Gebührenerhebung verbietet, musste – aufgrund der in der Vernehmlassung geäußerten Bedenken – einer elastischeren Formulierung¹¹⁸ weichen, indem der Bundesrat in seinem Entwurf "Ausübung des Gemeingebrauchs" durch "Strasse" ersetzte¹¹⁹. Diese elastische Formulierung wurde gerade im Hinblick

108 Siehe Art. 48 Abs. 7 SSV.

109 Vgl. die Ausführungen betreffend Parkvorrechte hinten S. 45 ff.

110 Siehe vorne S. 36.

111 Ramseyer, *Strasse und Verkehr*, S. 710.

112 Siehe BGE 81 I 182 ff.

113 Vgl. vorne S. 20.

114 Siehe BGE 89 I 535 ff.

115 Siehe hierzu vorne S. 18 ff.

116 BGE 89 I 538.

117 Vgl. BBl. 1957 II S. 844.

118 Diese elastischere Formulierung entspricht dem heute geltenden Wortlaut des Art. 37 Abs. 2 BV.

119 Vgl. BBl. 1957 II S. 852: Art. 37 Abs. 2 BV wird hierin als Verbot der Erhebung von Durchfahrtsgebühren bzw. als Verbot der Gebührenerhebung für das Befahren von Strassen ausgelegt.

darauf gewählt, die Erhebung von Parkgebühren nicht zu verunmöglichen und nicht in die kantonalen Rechte betreffend den Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen einzugreifen¹²⁰.

Ein Verstoß gegen die Strassenfreiheit müsste jedenfalls vorliegen, wenn in einer Ortschaft oder in einem grösseren Teilgebiet einer solchen das Befahren der Strassen zwar frei wäre, hingegen absolut jedes Anhalten und kurzfristige Stationieren gebührenpflichtig erklärt würde¹²¹. Der freie Durchgangsverkehr wäre unter diesen Umständen nicht mehr gewährleistet, denn der Begriff "Verkehr" in Art. 37 Abs. 2 BV umfasst – innerhalb gewisser Grenzen – auch den ruhenden Verkehr¹²², zu welchem das kurzfristige Anhalten zum Ein- oder Aussteigenlassen von Personen oder Güterumschlag sowie das kurzfristige Parkieren als gewöhnlicher Gemeingebrauch der Strassenflächen gehört¹²³. Immerhin sind die Kantone bzw. die Gemeinden, gestützt auf Art. 3 Abs. 4 SVG, befugt, im Sinne einer funktionellen Verkehrsbeschränkung¹²⁴ das Parkieren nur noch kurzfristig zu gestatten. Dass für die Kosten der unbestritten wirksamsten Kontrolleinrichtung – der Parkuhr oder "Parkingmeter" – von den Benützern eine Gebühr¹²⁵ verlangt wird, verstösst nicht gegen die Strassenfreiheit, weil das Verbot der Gebührenerhebung seinem Sinne nach nur für diejenigen Strassenflächen gilt, die auch oder ausschliesslich dem *eigentlichen Verkehr*, d.h. dem *fliessenden Verkehr*, offenstehen¹²⁶, und eindeutig darauf abzielt, auf dem Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft den freien Durchgangsverkehr zu gewährleisten bzw. von Durchgangsgebühren, Weg- und Brückengeldern freizuhalten. Sodann leuchtet ohne weiteres ein, dass der freie Durchgangsverkehr durch die Erhebung von Parkgebühren als Entgelt für die Kosten des Parkingmeters als Kontrolleinrichtung in keiner Weise beeinträchtigt wird. Weiter ist zu beachten, dass die Parkgebühren durch entsprechende Regelung im Strassenverkehrsrecht

120 Vgl. BBl. 1957 II S. 845, BGE 89 I 537.

121 BGE 81 I 191.

122 Der ruhende Verkehr – soweit er sich als gewöhnlicher Gemeingebrauch der öffentlichen Strassenflächen erweist – ist die notwendige Ergänzung des fliessenden Verkehrs, vgl. BGE 81 I 190 f. sowie die Ausführungen vorne S. 17 f.

123 Vgl. BGE 89 I 539.

124 Vgl. hierzu die Ausführungen vorne S. 27 f.

125 Küttel S. 99 und Wicki S. 100 bezeichnen die Parkgebühren – m.E. zu Recht – als Kontrollgebühren. Kritisch dazu Müller S. 175 f., der in den Parkgebühren vielmehr ein Entgelt für den Vorteil erblickt, den der Parkierende von einer längeren oder kürzeren Parkzeit erzielt; ebenso Saxer S. 4 f. Auch in BGE 81 I 191 werden die Parkgebühren als Benützungsgebühren qualifiziert: Es handle sich beim Parkingmeter um eine im Interesse der Automobilisten liegende Einrichtung, die ihnen Gelegenheit zu kurzfristigem Parkieren verschaffe, die sie benützen können, aber nicht müssen, und für deren Benützung eine bescheidene Gebühr als durchaus billig erscheine. Dazu ist jedoch zu bemerken, dass im Rahmen des gewöhnlichen Gemeingebrauchs Benützungsgebühren unzulässig sind, weil der gewöhnliche Gemeingebrauch in bezug auf die Benützung als solche begriffsnotwendig frei von Benützungsgebühren sein muss (vgl. vorne S. 29). Daher lassen sich m.E. unter diesem Gesichtspunkt die Parkgebühren nur als Entgelt für die Kontrollkosten rechtfertigen.

126 BGE 89 I 540 f.

bundesrechtlich zulässig sind: Indem nämlich Art. 48 Abs. 6 SSV bestimmt, dass auf Parkplätzen, welche mit dem Signal "Parkieren gegen Gebühr" (4.20) gekennzeichnet sind, nur gegen Gebühr und gemäss den an der Parkuhr vermerkten Bestimmungen parkiert werden darf, erklärt er dadurch gleichzeitig die Erhebung von Parkgebühren als zulässig¹²⁷.

Wenn andererseits an Orten mit grosser Parkplatzknappheit das über eine gewisse Zeitdauer hinausgehende Parkieren nicht mehr gemeinverträglich und im Rahmen des ruhenden Verkehrs nicht mehr als bestimmungsgemäss betrachtet werden kann, so ist diese Inanspruchnahme der öffentlichen Parkfläche als gesteigerter Gemeingebrauch zu qualifizieren¹²⁸. Für diese Art der Parkplatzbenützung sind m.E. die betreffenden Behörden aufgrund des allgemein anerkannten Grundsatzes – dass die Behörden von demjenigen ein Entgelt fordern dürfen, der eine öffentliche Sache *in erhöhtem Masse*¹²⁹ in Anspruch nimmt – ohne weiteres befugt, eine Parkgebühr zu verlangen¹³⁰. Dieses Entgelt ist sodann unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr – wie vorne¹³¹ – allein als reine Kontrollgebühr zu verstehen, sondern vornehmlich als Benutzungsgebühr für gesteigerten Gemeingebrauch, wobei das Element der Kontrollgebühr untergeordnet mitenthalten bleibt. Wie das Bundesgericht in BGE 89 I 540 f. grundlegend ausführt, sind die Gemeinwesen berechtigt¹³², Strassenflächen¹³³, die bisher allen Formen des Verkehrs im Rahmen des allgemeinen Gemeingebrauchs zugänglich waren, durch Zweckbestimmungsänderung dieser Gebrauchsart zu entziehen und einer besonderen Art der Benützung zuzuführen. Diese Änderung der Zweckbestimmung habe zur Folge, dass Art. 37 Abs. 2 BV, der die Erhebung von Parkplatzgebühren nicht schlechthin ausschliesse¹³⁴, auf diese Strassenflächen nicht mehr anwendbar sei. Denn wenn der Begriff "Verkehr" in Art. 37 Abs. 2 BV nicht nur den rollenden (fliessenden), sondern – in beschränktem Masse – auch den ruhenden Verkehr umfasse, so könne das Verbot der Gebührenerhebung seinem Sinne nach nur Geltung haben für Strassenflächen, die dem

127 Vgl. BGE 94 IV 31.

128 Vgl. hiezu die Ausführungen vorne S. 32 f.

129 Im Sinne des gesteigerten Gemeingebrauchs.

130 Vgl. dazu Saxer S. 4: "Wenn das eine bestimmte Zeitdauer übersteigende Parkieren als gesteigerter Gemeingebrauch qualifiziert wird, so erscheint die Erhebung einer Abgabe von den während einer den Ortsgebrauch übersteigenden Zeitdauer parkierenden Motorfahrzeughaltern rechtlich ohne weiteres als angängig. Art. 37 Abs. 2 BV steht der Erhebung von Parkingmetergebühren nicht entgegen. Diese Verfassungsbestimmung verbietet die Erhebung von Gebühren nur für die im Rahmen ihrer Zweckbestimmung liegende Benützung der öffentlichen Strassen; damit will nichts anderes gesagt sein, als dass die Ausübung des Gemeingebrauchs nicht gebührenpflichtig erklärt werden darf. Für einen gesteigerten Gemeingebrauch darf eine Gebühr erhoben werden."

131 Siehe vorne S. 37 f.

132 Diese Berechtigung beruht auf der kantonalen Strassenhoheit und den darauf fussenden kantonalen bzw. kommunalen Bestimmungen.

133 Ganz oder teilweise, immer unter dem Vorbehalt, dass der freie Durchgangsverkehr dadurch nicht wesentlich behindert oder eingeschränkt wird.

134 Vgl. hiezu vorne S. 37 f.

eigentlichen, d.h. dem rollenden Verkehr offenstünden. Das treffe jedoch nicht zu für die als Parkfelder ausgeschiedenen und mit Parkuhren versehenen Teile des Strassengebietes, weshalb die Erhebung von Parkingmetergebühren grundsätzlich nicht gegen Art. 37 Abs. 2 BV verstosse, gleichgültig ob die Gebühr als Entgelt für die Benützung des Parkingmeters als einer Kontrolleinrichtung oder (auch) für die Benützung des Parkfeldes aufgefasst wird. Die Ausführungen des Bundesgerichtes lassen sodann den Schluss zu, dass mit der Aussonderung gewisser Strassenflächen zum Zwecke einer besonderen Benutzungsart, mithin auch das Parkieren von einer Viertelstunde bis einer Stunde (und darüber)¹³⁵ – je nach den örtlichen Verkehrsverhältnissen und der Parkplatznachfrage – als gesteigerter Gemeingebrauch erfasst werden kann. Darauf weist auch der Umstand, dass das Bundesgericht im zitierten Entscheid ausdrücklich die Alternativmöglichkeit erwähnt, die Parkgebühren als *Benutzungsentgelt* für das betreffende Parkfeld zu betrachten. Denn ein Benutzungsentgelt kann vorliegendenfalls nur für die Gebrauchsart des gesteigerten Gemeingebrauchs verlangt werden und nicht für den gewöhnlichen Gemeingebrauch, weil dieser begriffsnotwendig unentgeltlich ist¹³⁶.

Allerdings bringt das Bundesgericht hinsichtlich der angeführten Zweckbestimmungsänderung einen bereits in BGE 81 I 190 f. erhobenen Vorbehalt an, nämlich dass es nicht angehe, sämtliche nicht dem rollenden Verkehr vorbehaltenen Strassenflächen einer ganzen Ortschaft oder eines grösseren Teils einer solchen in gebührenpflichtige Parkplätze umzuwandeln. Darin läge eine Behinderung des freien Verkehrs und eine Verletzung der in Art. 37 Abs. 2 BV garantierten Strassenfreiheit. Die Umwandlung von Strassengebiet in gebührenpflichtige Parkflächen sei daher vor dieser Bestimmung nur haltbar, wenn in angemessenem Abstand von ihnen genügend Parkplätze vorhanden sind, auf denen die Fahrzeuge unentgeltlich abgestellt werden können.

M.E. kann aber dieser Vorbehalt – angesichts der heutigen Verkehrsverhältnisse – nicht mehr generell, alle Örtlichkeiten betreffend, aufrechterhalten werden. An Orten mit kleiner Verkehrsdichte und entsprechend geringer Parkplatznachfrage ist er als Bedingung nach wie vor vertretbar. Hingegen in Ballungszentren mit grosser Parkplatznot führte ein weiteres Festhalten an ebendieser Bedingung¹³⁷ geradezu zu rechtsungleichen Benützungsverhältnissen: Auf dem einen Strassenzug muss für eine beschränkte Zeitdauer eine entsprechende Gebühr entrichtet werden, und hinter der nächsten Strassenecke oder nur in kurzer Entfernung davon könnte

135 Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 32 f.

136 Vgl. vorne S. 29.

137 In BGE 94 IV 31 hält das Bundesgericht die fragliche Bedingung weiter aufrecht, trägt dann aber in BGE 100 IV 100 den inzwischen geänderten Verkehrsverhältnissen mit einer Lockerung dieser Ansicht wie folgt Rechnung: "Da die Zunahme der Motorfahrzeuge in den Stadtzentren bereits für den rollenden Verkehr schwierige Platzverhältnisse bringt, wäre übrigens der Begriff 'angemessene Entfernung' nicht so eng zu fassen, dass das Gemeinwesen schon in unmittelbarer Nähe gebührenpflichtiger Parkfelder unentgeltliche Abstellplätze schaffen müsste."

in der gleichen Geschäftszone gebührenfrei parkiert werden. Diese Situation widerspräche dem Gleichbehandlungsprinzip unter tatsächlich gleichen Verhältnissen¹³⁸ und wäre mithin als Verstoß gegen Art. 4 BV anzusehen. Um diesem Gleichbehandlungsprinzip gerecht zu werden, müssen m.E. in Ballungszentren, in deren Zonen heute überall die Parkplatznachfrage gleich ist, sämtliche öffentlichen Parkplätze gebührenpflichtig sein.

Für die Bemessung der Parkgebühren ist bedeutsam, ob sie als Verwaltungsgebühren oder als Benützungsgebühren zu qualifizieren sind¹³⁹. Diese Unterscheidung spielt auch im Zusammenhang mit dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und der Anwendbarkeit des Kostendeckungsprinzips eine Rolle¹⁴⁰. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts bedürfen alle öffentlichen Abgaben – mit Ausnahme der Kanzleigebühren – der Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne, d.h. in einem dem Referendum unterstehenden Erlass. Das bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber die Befugnis zur Festsetzung der Abgabe nicht an eine untergeordnete Behörde übertragen darf; das Gesetz hat jedoch in solchen Fällen den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung in den Grundzügen selber festzulegen¹⁴¹. Allerdings hat das Bundesgericht insbesondere bei Verwaltungsgebühren die Anforderungen bezüglich einer formellgesetzlichen Grundlage stark gelockert bzw. auf letztere verzichtet. Dies mit der Begründung, die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage dürften dort herabgesetzt werden, wo dem Betroffenen die Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien ohne weiteres offensteht, namentlich wo er mit Rücksicht auf das Wesen der Gebühr sich stets auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip berufen könne¹⁴². Insofern als die Parkgebühren Verwaltungsgebühren darstellen, müssen sie unter dem Gesichtspunkt des Kostendeckungsprinzips so bemessen sein, dass ihr Ertrag die Gesamtkosten des betref-

138 Vgl. BGE 92 I 503 ff., der sich allerdings auf die Benützung des Kanalisationsnetzes bezieht.

Gl.M. auch E. Ruck, Rechtsgutachten an TCS, Basel 1953, S. 10 f.: Es verletzt die Rechtsgleichheit und Abgabengerechtigkeit, wenn in einer Strasse nur gebührenpflichtig parkiert werden kann und in der Strasse nebenan gebührenfrei parkiert werden darf.

139 Wie vorne S. 38 N 125 dargetan, lassen sich m.E. die Parkgebühren im Rahmen des gewöhnlichen Gemeingebrauchs nur als Entgelt für die Kontrollkosten des ruhenden Verkehrs rechtfertigen. Da unter diesem Gesichtspunkt für die Parkplatzbenützung als solche keine Gebühren erhoben werden dürfen, sind die von den Automobilisten abverlangten Entgelte für die durch sie verursachten Kontrollkosten als Verwaltungsgebühren zu qualifizieren. Die für die Inanspruchnahme der öffentlichen Parkplätze – im Rahmen des gesteigerten Gemeingebrauchs – erhobenen Gebühren verkörpern Benützungsgebühren, wobei in ihnen das Element der Kontrollgebühren untergeordnet mitenthalten ist (siehe vorne S. 39).

Weiteres über Gebühren siehe bei Imboden/Rhinow, Nr. 110, S. 775 ff., Müller Georg S. 34 ff., Vallender S. 50 ff., Zaugg S. 219 f.

140 Müller Georg S. 34.

141 BGE 106 Ia 202 f. mit Hinweis auf BGE 105 Ia 4, 144 f. Erw. 5a und 104 Ia 115 Erw. 3.

142 BGE 106 Ia 203; 104 Ia 115 f.

fenden Verwaltungszweiges¹⁴³ nicht wesentlich übersteigt¹⁴⁴. Nach dem Äquivalenzprinzip, das bei den Gebührenbemessungen generell zu beachten ist, dürfen die Gebührentarife nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung stehen und müssen sich in vernünftigen Grenzen bewegen¹⁴⁵.

Bei der Bemessung der Parkgebühren als Entgelt für gesteigerten Gemeingebrauch – welche mithin als Benützungsgebühren zu qualifizieren sind – gelangt das Kostendeckungsprinzip sodann nicht zur Anwendung¹⁴⁶. Wohl darf unter steter Beachtung des Äquivalenzprinzips der Ertrag aus Benützungsgebühren – im Gegensatz zu den Verwaltungsgebühren – die Höhe der damit zusammenhängenden Staatslasten übersteigen und einen Überschuss ergeben. Dabei muss allerdings am Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage festgehalten werden¹⁴⁷, weil hier das Gesetz die Begrenzungsfunktion des Kostendeckungsprinzips bezüglich der Höhe der Gebühren übernehmen muss¹⁴⁸.

Die Parkgebühren treten – je nach der Gebrauchsart der öffentlichen Parkplätze¹⁴⁹ – als Verwaltungs- oder Benützungsgebühren in Erscheinung. Ein Wechsel der Gebrauchsart kann u.a. durch eine Änderung in der lokalen Parkplatznachfrage erfolgen. Es ist deshalb m.E. für beide Fälle am zweckmässigsten, eine gemeinsame Bemessungsgrundlage zu schaffen. Das hat vor allem den Vorteil, dass bei einem Wechsel der vorerwähnten Gebrauchsart¹⁵⁰ die gleiche Bemessungsgrundlage für die Parkgebühren weiter besteht – seien letztere nach einem solchen Wechsel nunmehr als Verwaltungs- oder Benützungsgebühren zu betrachten. Daher ist es m.E. angezeigt, die Grundzüge der Erhebung von Parkgebühren in einem formellen Gesetz zu regeln¹⁵¹ und ihre nähere Ausgestaltung an die Exekutive zu delegieren¹⁵².

143 Darunter fallen sämtliche direkt oder indirekt mit dem ruhenden Verkehr zusammenhängenden Kosten, insbesondere für dessen Kontrolle und Überwachung, für die Erstellung von Parkplätzen und Beschaffung von Parkuhren sowie für deren Unterhalt.

144 Siehe hiezu Müller Georg S. 44, Vallender S. 72 f., Zaugg S. 220 sowie BGE 104 Ia 116.

145 Vgl. Müller Georg S. 44 und 45, Vallender S. 76 ff., Zaugg S. 220, BGE 106 Ia 253, 104 Ia 116.

146 Nach Müller Georg S. 35 und BGE 104 Ia 116 entzieht sich "in der Regel" die Benützungsgebühr einer Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der Kostendeckung. Vallender S. 73 stützt sich auf BGE 100 Ia 140, wonach das Kostendeckungsprinzip auf "typische Benützungsgebühren" keine Anwendung findet.

147 BGE 104 Ia 116, 103 Ib 329.

148 Vgl. Müller Georg S. 37.

149 Als Gebrauchsart kommt hier nur gewöhnlicher Gemeingebrauch oder gesteigerter Gemeingebrauch in Frage; siehe hiezu vorne S. 28 ff., insbesondere 30 ff.

150 Ein Wechsel in der Gebrauchsart wird in der Regel durch Änderungen in der lokalen Parkplatznachfrage bewirkt.

151 Gemeint ist hier die Verankerung des Kreises der Abgabepflichtigen, des Gegenstandes der abgabepflichtigen Leistung sowie der massgebenden Bemessungskriterien (vgl. die Ausführungen vorne S. 41 sowie Vallender S. 152 ff.).

152 Die Berechnungsgrundlagen finden sich wie oben dargetan in einem formellen Gesetz, so dass die weitergehende Regelung der Gebühren, namentlich die Festlegung des Gebührentarifs, der Exekutive überlassen werden kann (vgl. BGE 104 Ia 117, Vallender S. 152 ff.).

V. Vorschriftswidriges Parkieren

A. Allgemeines

Auf öffentlichen Parkplätzen werden die Benützungsbedingungen von den Behörden einseitig durch gesetzliche Vorschriften aufgestellt.

Die Parkplatzbenützer haben sich strikte dem Imperativ des Art. 27 Abs. 1 SVG entsprechend zu verhalten und demgemäss die Benützungsvorschriften auf öffentlichen Parkplätzen zu befolgen. Der Einhaltung und Beachtung dieser Vorschriften wird dadurch zusätzlich Nachdruck verschafft, dass ihre Verletzung strafrechtliche Sanktionen nach sich zieht. So bestimmt Art. 90 Ziff. 1 SVG, wer Verkehrsregeln des SVG oder der Vollziehungsvorschriften des Bundesrates (z.B. SSV, VRV) verletze, werde mit Haft¹⁵³ oder mit Busse¹⁵⁴ bestraft, eventualiter im abgekürzten Verfahren mit Ordnungsbusse bis Fr. 100.— gemäss OBG sowie OBV¹⁵⁵. Wohlverstanden bezieht sich die Gesamtheit der Verkehrsregeln unter dem dritten Titel des SVG und deren Verletzung ebenso auf die entsprechenden Vollziehungsvorschriften des Bundesrates¹⁵⁶. Diese Strafbestimmung umfasst demzufolge sowohl die Verletzung der Regeln des fließenden als auch des ruhenden Verkehrs¹⁵⁷.

B. Vorschriftswidriges Parkieren als geringfügige Übertretung und deren Ahndung

1. Anwendung des Ordnungsbussenverfahrens

Geringfügige Übertretungen, wie z.B. das Stehenlassen des Fahrzeugs über die vorgeschriebene Zeit¹⁵⁸, das Nichtanbringen der Parkscheibe, verbotenes Nachzahlen oder Zahlen nach abgelaufener Parkzeit, das Parkieren ausserhalb markierter Parkfelder usw.¹⁵⁹, können gemäss Art. 1 OBG grundsätzlich im vereinfachten Verfahren mit Ordnungsbusse bis zu Fr. 100.— geahndet werden. Meistens wird dem fehlbaren Automobilisten in absentia ein Posteinzahlungsschein hinter den Scheibenwischer gesteckt, auf dessen Allonge die zu zahlende Ordnungsbusse, die begangene Übertretung und der Hinweis auf die zehntägige Bedenkfrist zur Bezahlung der

153 Vgl. Art. 39 StGB.

154 Vgl. Art. 48 StGB.

155 Vgl. Giger, SVG Kommentar, S. 237.

156 Z.B. SSV und VRV.

157 Ebenso BGE 94 IV 32.

158 Nicht mehr als vier Stunden Überzeit, da dies gemäss OBV Anhang 1 104.3. Verzeigung nach sich zieht und demzufolge das ordentliche Verfahren (gerichtliche Beurteilung) zur Anwendung gelangt.

159 Siehe OBV Anhang 1 104.—120.

Busse aufgeführt sind. Falls der fehlbare Lenker die Busse nicht innert dieser Frist bezahlt, findet das ordentliche Verfahren¹⁶⁰ Anwendung. In jedem Fall kann der zur Ordnungsbusse angehaltene Fahrzeuglenker das ordentliche Verfahren verlangen, worauf hinzuweisen die Polizeiorgane gemäss Art. 10 Abs. 1 OBG verpflichtet sind.

Das Ordnungsbussenverfahren findet keine Anwendung, wenn das Fehlverhalten des Parkplatzbenützers von einem nicht ermächtigten Polizeiorgan beobachtet bzw. angezeigt wurde (Art. 2 Ziff. b OBG). Ferner wird vom Ordnungsbussenverfahren abgesehen und der fehlbare Lenker verzeigt, wenn anzunehmen ist, dass dieser wegen mehrfacher Wiederholung der Zuwiderhandlung einer strengeren Strafe bedarf (Art. 10 Abs. 3 OBG)¹⁶¹.

2. Registrierung

Ordnungsbussen werden nicht ins Zentralstrafregister eingetragen (Art. 5 Abs. 1 OBG). Dagegen sind solche von Fr. 50.– und mehr zuhanden der Strafkontrolle im Wohnsitzkanton des Täters zu melden (Art. 5 Abs. 2 OBG in Verbindung mit Art. 5 OBV). Nicht eintragungspflichtige Ordnungsbussen unter Fr. 50.– können ohne Personalangaben gegen Quittung sofort und kostenlos bezahlt werden (Art. 6 Abs. 1 OBG).

3. Besonderheit auf gebührenpflichtigen Parkplätzen: das “Erben” der Parkzeit des Vorgängers

Es stellt sich hier die Frage, ob ein Parkplatzbenützer berechtigt ist, die von einem Vorgänger unbenützte, auf der Parkuhr übrig verbliebene, bezahlte Parkzeit zu übernehmen, ohne sofort eine eigene volle Parkdauer durch Einwurf der zu entrichtenden Parkgebühr an der Parkuhr auszulösen. Das Bundesgericht billigte in BGE 94 IV 33 die von der Polizei diesbezüglich geübte Toleranz¹⁶², dass die nicht ausgenützte Parkzeit des Vorgängers vom neu ankommenden Benutzer übernommen werden kann, dieser jedoch insgesamt nicht länger als während der vorgeschriebenen Parkzeit parkieren darf. Das Fahrzeug muss auch hier vor Ablauf der vorgeschriebenen Parkzeit den belegten Parkplatz wieder verlassen, selbst wenn auf der Parkuhr an sich noch weitere Parkzeit übrigbleibt¹⁶³.

160 Gerichtliche Beurteilung nach den kantonalen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften.

161 Für sog. “notorische Parkplatzsünder”.

162 Es ist zu bemerken, dass eine genaue Kontrolle sehr aufwendig wäre, da jede Parkuhr mit verbliebener Restzeit von einem Beamten genau im Auge behalten werden müsste.

163 Gemäss BGE 94 IV 33 verstösst diese Interpretation auf jeden Fall nicht gegen Art. 48

VI. Parkvorrechte

A. Allgemeines

Es stellt sich hier die Frage, inwieweit bei der Regelung des ruhenden Verkehrs auf öffentlichen Strassen bestimmte Kategorien von Verkehrsteilnehmern, ohne Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, privilegiert behandelt werden dürfen¹⁶⁴. Angesichts der heutigen Parkplatznot in den Ballungszentren ist bei der Beschränkung bzw. Aufhebung von öffentlichen Parkflächen zugunsten privilegierter Benützerkategorien grundsätzlich ein strenger Massstab anzusetzen¹⁶⁵; immerhin wird der allgemeine ruhende Verkehr durch solche Parkvorrechte in der Weise eingeschränkt, dass die übrigen Verkehrsteilnehmer in der Ausübung des Gemeingebrauchs an ebendiesen Parkflächen zeitweise oder gänzlich ausgeschlossen werden. Sodann ist bei der Anordnung solcher funktioneller Verkehrsbeschränkungen¹⁶⁶ strikte der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten¹⁶⁷, dass stets diejenige Massnahme zu wählen ist, die den anvisierten Zweck mit den geringsten Einschränkungen erreicht¹⁶⁸. Sicher ist auch eine Abwägung unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses geboten: Die fraglichen Verkehrsbeschränkungen müssen durch gewichtige öffentliche Interessen begründet sein, damit nicht das entgegenstehende öffentliche Interesse an der möglichst ungehinderten Offenhaltung der öffentlichen Strassen überwiegt¹⁶⁹.

Abs. 8 SSV; sie stimme vielmehr mit dem angestrebten Zweck der Parkzeitbeschränkung überein.

Dieser Auffassung ist beizupflichten, denn der Grund der Parkzeitbeschränkung liegt ja gerade darin, eine Rotation zu erzeugen, um die begehrten öffentlichen Parkplätze einer grösseren Zahl wechselnder Benutzer zugänglich zu machen (vgl. vorne S. 36).

164 Schaffhauser S. 35.

165 Dazu BGE 98 IV 269: "Bei der Prüfung der Voraussetzungen zur Aufhebung oder Einschränkung solcher Parkfelder im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG ist ein strenger Massstab anzulegen. Das gilt ganz besonders dort, wo bestehende Parkflächen, die normalerweise dank Parkzeiten von kurzer Dauer von vielen Automobilisten belegt werden können, der Benützung durch die Allgemeinheit entzogen und während Tagen oder gar Wochen einzelnen privilegierten Kategorien vorbehalten werden sollen." In casu ging es allerdings nur um vorübergehende Parkbeschränkungen bzw. Parkvorrechte während der Dauer einer Fachmesse. Um so strenger muss daher m.E. der Massstab bezüglich der Anordnung dauernder Beschränkungen bzw. Parkvorrechte angelegt werden.

166 Gestützt auf Art. 3 Abs. 4 SVG, vgl. vorne S. 27 f.

167 BGE 106 IV 204.

168 Art. 107 Abs. 5 SSV.

169 Vgl. dazu Schaffhauser S. 38: "Stehen sich mehrere divergierende Interessen gegenüber, sind Lösungen anzustreben, die zu einem unter allen Gesichtspunkten möglichst akzeptablen Kompromiss führen. Es ist insbesondere auch den in der Interessenwertung unterliegenden Interessen nach Möglichkeit angemessen Rechnung zu tragen."

B. Parkvorrechte für Quartierbewohner

1. Motive und gesetzliche Regelung

Mit der steten Zunahme des Motorisierungsgrades der Bevölkerung¹⁷⁰ und der damit bewirkten Verkehrsdichte sowohl im fliessenden als auch im ruhenden Verkehr wurden einstmals ruhige Wohnquartiere immer mehr durch Verkehrslärm- und Abgasimmissionen belastet. Deshalb drängten sich vielerorts verkehrsberuhigende Massnahmen auf. Vor allem sollten ortsfremde Dauerparker von den öffentlichen Parkflächen in Wohnquartieren ferngehalten werden, weil gerade der Parkplatzsuchverkehr zusätzliche Lärm- und Abgasimmissionen in die Wohnquartiere bringt und darüber hinaus die Quartierbewohner, insbesondere Kinder, zusätzlich unfallgefährdet. Letztlich scheint es auch stossend, wenn die öffentlichen Parkflächen in Wohnquartieren vorwiegend von ortsfremden Dauerparkern belegt werden und deshalb Quartierbewohner des öfters gezwungen sind, ihr Fahrzeug weitab von ihrem Wohnhaus zu parkieren.

In den USA, England und den Niederlanden hat sich die Schaffung von Parkvorrechten für Quartierbewohner seit einigen Jahren bewährt¹⁷¹. Auch in Frankreich und Deutschland zeigen die versuchsweise eingeführten Parkplatzbevorrechtigungen für Quartierbewohner durchwegs positive Resultate¹⁷².

Aufgrund einer Revision des Art. 3 Abs. 4 SVG wurde der darin enthaltene Katalog hinsichtlich funktioneller Verkehrsbeschränkungen¹⁷³ weiter ausgebaut und konkretisiert, indem als zusätzlicher Beschränkungsgrund der Schutz der Bewohner vor Lärm und Luftverschmutzung statuiert wurde und die Art der Beschränkung dahingehend eine Konkretisierung erfuhr, dass der Verkehr und das Parkieren in Wohnquartieren beschränkt bzw. anders geregelt werden kann¹⁷⁴. Anhand dieser gesetzlichen Regelung besteht für die lokalen Behörden grundsätzlich die Möglichkeit – wohl nach Abwägung der Interessen aufgrund der vorgenannten Prinzipien¹⁷⁵ –, im Rahmen funktioneller Verkehrsbeschränkungen Parkvorrechte für Quartierbewohner zu schaffen.

170 Siehe vorne Tabelle S. 13.

171 Vgl. Retzko und Topp S. 23.

172 Vgl. Retzko und Topp S. 29 ff. und 49.

173 Vgl. hierzu vorne S. 27 f.

174 Seit 1. August 1984 ist folgende Fassung des Art. 3 Abs. 4 SVG in Kraft: Andere Beschränkungen oder Anordnungen können erlassen werden, soweit der Schutz der Bewohner oder gleichermassen Betroffener vor Lärm und Luftverschmutzung, die Sicherheit, die Erleichterung oder die Regelung des Verkehrs, der Schutz der Strasse oder andere in den örtlichen Verhältnissen liegende Gründe dies erfordern. Aus solchen Gründen können insbesondere in Wohnquartieren der Verkehr beschränkt und das Parkieren besonders geregelt werden. Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über solche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit der Veröffentlichung oder Zustellung beim Bundesrat Beschwerde geführt werden.

175 Siehe oben; vgl. auch vorne S. 27 f.

2. Weitere Parkbevorrechtigungssysteme¹⁷⁶

a) *Ausnahmegenehmigung*

Mit der Ausnahmegenehmigung ist der betreffende Quartierbewohner befugt, in Zonen mit beschränkt erlaubter Durchfahrt¹⁷⁷ und allgemeinem Halteverbot zu parkieren. Ferner ist er von den allgemeinen Parkvorschriften an Parkuhren, insbesondere was die Gebührenpflicht anbetrifft, ausgenommen. Für die Parkplakette, welche üblicherweise an der Windschutzscheibe innen anzubringen ist, sowie den damit verbundenen Verwaltungsaufwand hat der Berechtigte eine Pauschalgebühr pro rata temporis zu entrichten. Jedoch erhält jener dadurch nicht das Recht auf einen ihm speziell zugewiesenen Parkplatz; auch kann ihm nicht ein freier Parkplatz in der betreffenden Zone gewährleistet werden.

b) *Parkerlaubnis auf besonderen Parkplätzen*

Durch die Parkerlaubnis auf besonderen Parkplätzen erhält der berechtigte Quartierbewohner die Möglichkeit, auf besonderen, eigens dafür von der übrigen Verkehrsfläche ausgeschiedenen Parkzonen und Parkplätzen – je nach Vorschrift mit oder ohne Gebührenpflicht – zu parkieren. Allerdings kann dem Berechtigten auch hier nicht ein stets freier Parkplatz gewährleistet werden. Ebensowenig hat er ein Recht auf einen bestimmten ihm zugewiesenen Parkplatz.

C. *Parkvorrechte öffentlicher Dienste*

Es leuchtet ohne weiteres ein, dass die Pikettfahrzeuge der Notfalldienste von Polizei, Sanität und Feuerwehr in unmittelbarer Nähe ihrer Kommandostellen jederzeit verfügbare Parkplätze benötigen, um für den sofortigen Einsatz bereitzustehen. Falls für diese Zwecke öffentliche Parkflächen dem allgemeinen Benützerkreis entzogen und nur diesen *Pikettfahrzeugen* zur Benützung vorbehalten werden, liegt diese Beschränkung des allgemeinen ruhenden Verkehrs noch immer im Rahmen des Art. 3 Abs. 4 SVG. Auch wenn diese Interpretation über den Wortlaut von Art. 3 Abs. 4 SVG hinausgeht, entspricht sie doch dem Sinn dieser Bestimmung¹⁷⁸.

176 In Anlehnung an die von Retzko und Topp getroffene Abgrenzung; siehe daselbst S. 41.

177 Der Güterumschlagsverkehr ist von diesem Durchfahrtsverbot ausgeschlossen sowie vom Abstellverbot insofern, als er des Anhaltens zum Auf- und Abladen bedarf.

178 BGE 98 IV 263.

Gemäss BGE 106 IV 204 können – über den Wortlaut des Art. 3 Abs. 4 SVG hinaus – funktionelle Verkehrsbeschränkungen auch zur Wahrung anderer Rechtsgüter oder Inter-

Allerdings ist auch hier ein strenger Massstab anzulegen¹⁷⁹. So geht es z.B. nicht an, Ärzten allein aufgrund ihrer generellen Bereitschaft, in Notfällen ihre ärztlichen Dienste zur Verfügung zu stellen, öffentliche Parkplätze zu reservieren. Für die Annahme eines Pikettdienstes ist vielmehr ein erhöhter Bereitschaftsgrad zu fordern, der die Präsenzpflicht zu jederzeitigem und sofortigem Ausrücken einschliesst¹⁸⁰.

Für andere öffentliche Dienste bzw. Beamte rechtfertigt sich die Reservation von Parkplätzen nur, "sofern und soweit die Verwaltung darauf angewiesen ist, d.h. sofern sich für die staatliche Tätigkeit *erhebliche Nachteile* daraus ergeben würden, wenn die mit Dienstfahrten beauftragten Beamten sich anderweitig nach Parkplätzen umsehen müssten"¹⁸¹. Von solchen Ausnahmen abgesehen, wäre jedoch eine Parkplatzreservation auf öffentlichen Strassenflächen — auch in unmittelbarer Nähe von Verwaltungsgebäuden — zugunsten dort arbeitender Beamten nicht statthaft, weil die Reservation in diesem Zusammenhang nicht als für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben notwendig erachtet werden kann. Das Bedürfnis der in einem Staatsgebäude arbeitenden Beamten nach Parkgelegenheiten unterscheidet sich nicht vom entsprechenden Bedürfnis der in Gebäuden privater Anstösser arbeitenden Angestellten¹⁸². Eine solche Privilegierung ist mit Art. 3 Abs. 4 SVG nicht vereinbar. Selbst bei Mitgliedern des Regierungsrates lässt sich eine solche Vorzugsbehandlung nicht einfach mit dem Verweis auf die Bedeutung und Würde des Amtes rechtfertigen, sondern bedarf vielmehr einer objektiven Prüfung aufgrund der massgebenden Kriterien¹⁸³.

Für die konzessionierten lokalen Taxiunternehmen ist es durchwegs üblich und zweifellos von öffentlichem Interesse, dass an gewissen Stellen¹⁸⁴ auf öffentlichem Grund Parkplätze reserviert werden. Das bestehende Bedürfnis, an geeigneten Orten ebensolche reservierten Taxiparkplätze vorzufinden, um sicher und bequem ein Taxi zu erreichen, ist offenbar und dürfte kaum bestritten sein. Zudem wird dadurch den Taxis die Aufgabe in der Erfüllung ihres öffentlichen Dienstes wesentlich erleichtert.

essen erlassen werden, wenn ihre Bedeutung aufgrund der örtlichen Verhältnisse die Interessen des Verkehrs überwiegt.

179 Vgl. die Ausführungen vorne S. 43 f.

180 SJZ 77 (1981) 112.

181 VPB 43 (1979) Nr. 23, S. 87 ff.

182 BGE 98 IV 263.

183 BGE 106 IV 204 f., Schaffhauser S. 36.

Bezüglich der massgebenden Kriterien siehe vorne S. 43 f.

184 Z.B. auf Vorplätzen von Bahnhöfen, am Rande von Fussgängerzonen usw.

D. Parkvorrechte für ortsfremde Besucher

Damit ortsfremde Besucher auf ihrer Parkplatzsuche den lokalen Umgebungsverkehr nicht unnötig belasten, werden für sie vielfach an ihrem Zielort öffentliche Parkplätze reserviert. Die damit verbundene Verkehrsentslastung trägt ihrerseits zur Verkehrssicherheit bei¹⁸⁵. Solche temporäre Reservationen (auch anlässlich besonderer Veranstaltungen) entsprechen durchaus dem Sinn von Art. 3 Abs. 4 SVG. Dabei ist jedoch auf die Interessen der örtlichen Einwohner vor allem insofern zu achten, als der ihnen üblicherweise zum Gebrauch offenstehende Parkraum nicht übermässig eingeschränkt werden darf. Auch hier ist gemäss Art. 107 Abs. 5 SSV diejenige Massnahme zu treffen, welche die geringste Verkehrsbeschränkung bewirkt.

Hingegen geht es nicht an, nur eine spezielle Gruppe des Besucherstroms durch die Parkplatzreservation zu bevorteilen, wie z.B. einzig die Aussteller eines Messegeländes, denen die Reservation vielmehr ihrer Bequemlichkeit diene, als dass sie der Verkehrssicherheit nützen würde. Ein derartiges Privileg hält vor Art. 3 Abs. 4 SVG nicht stand; eine Reservation müsste allen Beteiligten der Messe zugute kommen, sowohl den Ausstellern als auch den übrigen Besuchern¹⁸⁶ — selbstverständlich unter billiger Berücksichtigung der Interessen der örtlichen Bewohner.

VII. Nächtliches Dauerparken auf öffentlichen Parkplätzen ("Laternengaragen")

Einige Schweizer Städte sind dazu übergegangen, denjenigen ortsansässigen Autohaltern, welche keinen Nachweis über eine private Parkmöglichkeit¹⁸⁷ erbringen können, für das nächtliche Stehenlassen ihrer Automobile auf öffentlichem Grund eine Gebühr abzuverlangen¹⁸⁸. Die Erhebung einer Gebühr, die allein daran anknüpft, dass ein Autohalter keine private Parkmöglichkeit besitzt¹⁸⁹, ist zwar problematisch. Dagegen ist heute unbestritten, dass das nächtliche Dauerparken auf öffentlichen Strassenflächen einen gesteigerten Gemeingebrauch darstellt¹⁹⁰. Diese Art des Parkierens, welche sich nebst ihrer langen Dauer besonders auch in

185 Durch die oft ortsunkundigen Parkplatzsucher wird der lokale Verkehr erheblich belastet, vgl. BGE 98 IV 270 f.

186 BGE 98 IV 264 ff., insbesondere hier S. 271.

187 Gemeint ist eine private Parkfläche oder Garage im Eigentum, in Miete, Hinterlegung oder Gebrauchsleihe; selbstverständlich muss es sich bei den drei letzteren privatrechtlichen Vertragsmöglichkeiten um Dauerverhältnisse handeln.

188 Z.B. gegen Ende der sechziger Jahre: die Städte Zug, Winterthur, Schaffhausen (vgl. Bohley S. 280). Ferner u.a. Luzern, Wädenswil.

189 Besitz im Sinne von Art. 920 ZGB, der zwischen selbständigem Besitzer (Eigentümer) und unselbständigem Besitzer (z.B. Mieter, Entlehner) differenziert. Hiernach sind beide, z.B. Vermieter und Mieter, "Besitzer" derselben Sache.

190 Das Parkieren während der ganzen Nacht oder während der halb- oder ganztägigen Arbeitszeit ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Verkehr im Sinne des SVG und der BV (Art. 37bis BV), sondern stellt gesteigerten Gemeingebrauch dar, dessen Regelung

ihrer Regelmässigkeit und Ortsgebundenheit manifestiert, kann nicht als bestimmungsgemässer Gebrauch der öffentlichen Strasse erachtet werden. Ihrer hauptsächlichsten Zweckbestimmung zufolge dienen die öffentlichen Strassenflächen in erster Linie dem Verkehr. Selbst wenn der "ruhende Verkehr" dazugerechnet wird, sei die öffentliche Strasse nicht dazu da, dem Autobesitzer als Aufbewahrungs- und Lagerplatz zu dienen, um ihm die Kosten einer eigenen Garage oder das Entgelt für die Benützung eines gemieteten Einstellraumes zu ersparen¹⁹¹.

Diese über den gewöhnlichen Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung einer öffentlichen Sache kann von einer Bewilligung und einer Gebühr abhängig gemacht werden¹⁹². Insbesondere für diejenigen Parker, welche nachts regelmässig auf öffentlichem Grund an gleicher Stelle parkieren, wurde in Art. 20 Abs. 2 VRV das Erfordernis einer behördlichen Bewilligung statuiert, sofern die zuständige Behörde darauf nicht verzichtet.

Die angedeuteten Meinungsverschiedenheiten bestanden vor allem hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung von Dauerparkern des Nachts und solchen tagsüber, indem nur das nächtliche Dauerparken bewilligungs- und gebührenpflichtig erklärt wurde. Darin wurde ein Verstoß gegen das Gebot der Rechtsgleichheit in Art. 4 BV erblickt¹⁹³. Wie das Bundesgericht jedoch in BGE 108 Ia 113 ff. Erw. 2 grundlegend feststellt, vermag die Erhebung einer Benützungsgebühr lediglich für das nächtliche Dauerparken das Gleichheitsgebot des Art. 4 BV nicht zu verletzen. Für die Beschränkung der Gebührenpflicht auf das nächtliche Dauerparkieren sprechen gemäss dem zitierten Entscheid folgende Gründe: Es sei offensichtlich, dass die Kontrolle von Dauerparkern am Tag bedeutend schwieriger und aufwendiger sei als in der Nacht¹⁹⁴. Zudem erscheine die Annahme, die Gebührenpflicht für Nachtparker sei geeignet, die Erstellung von neuen Abstellplätzen auf privatem Grund zu initiieren, was sich in Wohngebieten auch bei Tag positiv auswirken würde, im Hinblick auf die Erfahrungen anderer Gemeinden im Kanton Zürich stichhaltig.

in der alleinigen Kompetenz der Kantone steht (BGE 108 Ia 113). Siehe auch BGE 98 IV 269, 89 I 539.

Vgl. ebenso Müller S. 166 ff., Wicki S. 97, Saxer S. 5.

191 Wicki S. 97; dieser Ansicht ist beizupflichten; vgl. ebenso Müller S. 166, Saxer S. 5, Küttel S. 91.

192 Vgl. hiezu die Ausführungen vorne S. 46.

Für diese Gebührenerhebung – zwecks eines Benützungsentgelts für gesteigerten Gemeingebrauch – ist eine kantonal- bzw. kommunalgesetzliche Regelung notwendig, vgl. Schaffhauser S. 239. Bezüglich der allgemeinen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bei Benützungsgebühren vgl. BGE 104 Ia 115 ff.

193 Bohley S. 293 ff. sieht eine Rechtsungleichheit vor allem aufgrund der Kostenverursachung: Es sei keineswegs einzusehen, weshalb die kaum Kosten verursachende Gruppe der Nachtparker stellvertretend für die Gruppe der unter Umständen erhebliche Kosten verursachenden regelmässigen Tagesparker zu einer Abgabe herangezogen werden soll. Deshalb sollten vielmehr bei den Dauerparkern tagsüber Abgaben erhoben werden.

194 Die schwierige administrative Erfassbarkeit der täglichen Dauerparker (es mischen sich mit den Dauerparkern diejenigen Fahrzeuglenker, welche ihr Fahrzeug im Zusammenhang mit dem fließenden Verkehr parken) ist nach Bohley (siehe daselbst S. 294) der Grund dazu, dass kaum solche Tagesdauerparkabgaben eingeführt werden.

3. Abschnitt

Privatrechtlicher Teil:

Das Parkieren auf Parkflächen von privaten Anbietern¹

¹ Zu den privaten Anbietern zählen hier auch die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen sowie Parkhäuser der öffentlichen Hand, welche nach wirtschaftlichen und gewerblichen Prinzipien geführt werden.

I. Frage des anwendbaren Rechts

A. Verkehrsrecht auf Strassenflächen in Privateigentum

Gemäss Art. 1 SVG gelten die Regeln dieses Gesetzes auf allen dem Strassenverkehr zugänglichen öffentlichen Strassenflächen². Zu den öffentlichen Strassenflächen gehören grundsätzlich auch sämtliche in Privateigentum stehenden Strassenflächen, die nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen³ und in der Regel mit entsprechenden Verboten gekennzeichnet sind⁴. Das SVG ordnet demnach den Verkehr, die Haftung und die Versicherung für Schäden, die durch Motorfahrzeuge verursacht werden, sowohl auf Strassen der öffentlichen Hand als auch auf Strassenflächen in Privateigentum, sofern letztere als öffentliche Strassenflächen von einem unbestimmten Personenkreis benützt werden können.

B. Rechtsbeziehung zwischen den privaten Parkplatzanbietern und Benützern

Es liegt in der Natur der Sache, dass das Zivilrecht die Beziehungen zwischen gleichgeordneten bzw. gleichgestellten Rechtssubjekten regelt⁵. Die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten sind daher privatrechtlicher Natur⁶. Aber auch der Staat kann als Privatperson im Rechtsleben auftreten⁷. Das ist vor allem dort der Fall, wo er in gewerblicher wirtschaftlicher Betätigung als Konkurrent zu den übrigen Teilnehmern aus der Privatwirtschaft auftritt⁸. Somit ist auf all jenen Parkplatzbenützungsverhältnissen, bei denen das Gemeinwesen, *in gewerblicher Tätigkeit* als Parkhausunternehmen, Parkplätze gegen marktübliches Entgelt anbietet, Privatrecht anwendbar⁹.

2 Zum Begriff der "öffentlichen Strassenfläche" siehe vorne S. 26 sowie Giger, SVG Kommentar, S. 12 f.

3 Art. 1 Abs. 2 VRV.

4 Wenn nicht offensichtlich hervorgeht, dass die betreffende Strassenfläche privatem Gebrauch vorbehalten ist, muss dieser Wille des Verfügungsberechtigten durch ein signalisiertes Verbot kenntlich gemacht sein (vgl. Art. 5 SVG); gebietet es daran, so bleibt die besagte Verkehrsfläche weiterhin eine öffentliche im Sinne von Art. 1 Abs. 2 VRV (BGE 104 IV 108 Erw. 3, 101 IV 175 f.).

5 Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 1, S. 4 f.: die Subordinationstheorie. Sie geht davon aus, "dass das Zivilrecht die Beziehungen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten regelt, während das öffentliche Recht das Verhältnis des Bürgers zur Staatsgewalt zum Gegenstande hat" (BGE 62 II 301).

6 Guldener S. 38.

7 Guldener S. 38.

8 Vgl. Imboden/Rhinow Bd. I S. 287.

9 Hier übt der Staat keine hoheitliche Funktion aus, und der Private steht ihm nicht als Gewaltunterworfenem gegenüber, sondern als gleichgestelltes Rechtssubjekt.

II. Katalog der Vertragsformen und deren Abgrenzung unter sich

Mit der sprunghaften Zunahme der privaten Motorisierung bzw. des Motorisierungsgrades der Bevölkerung¹⁰ gewann die Möglichkeit des Parkierens auf zusätzlichen Parkflächen privater Anbieter um so mehr an Bedeutung. Durch die Spezialisierung von Garagen und Parkhausunternehmungen auf die Einstellung von Autos sowie durch die technischen Neuerungen wurden auch die Arten der Parkplatzbenützung – und damit die je nach konkreter Benützungssituation gearteten Vertragsverhältnisse – vielfältiger. So sah sich das Bundesgericht in BGE 76 II 156 ff. zu einer grundlegenden Praxisänderung veranlasst, indem es – entgegen der bislang durch Literatur und Rechtsprechung vertretenen Subsumtion des Einstellungsvertrages eines Autos (sei es in eine Hotelgarage oder eine Sammelgarage) unter die Stallwirtehaftung des Art. 490 OR¹¹ – die Einstellung in einer Sammelgarage den Vorschriften über den Hinterlegungsvertrag in den Art. 472 ff. OR bzw. die Einstellung in einer Hotelgarage der Gastwirtehaftung in Art. 487 OR unterstellte. Einzig die entgeltliche Überlassung einer abschliessbaren Autoboxe zum ausschliesslichen Gebrauch wurde im angeführten Entscheid als Miete im Sinne der Art. 253 ff. OR qualifiziert. Diese juristische Beurteilung aus dem Jahre 1950 wird alleine den heutigen Verhältnissen, angesichts der verschiedenartigen Parkhausbauten und -systeme, nicht mehr gerecht. Nachfolgend soll anhand tatbeständlicher Merkmale aufgezeigt werden, von welchem Vertragstypus die betreffende Parkplatzbenutzungssituation erfasst wird. Dazu kommen folgende Vertragsformen in Betracht:

- Mietvertrag
- Hinterlegungsvertrag
- Beherbergungsvertrag
- Gebrauchsleihevertrag.

Bei der Abgrenzung dieser Vertragsformen hinsichtlich der Parkplatzbenützung stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Art der Benützung und der daraus resultierenden rechtlichen Beziehung zwischen Benutzer und Anbieter der betreffenden Parkfläche. Von entscheidender Bedeutung ist hier die faktische Zugangsmöglichkeit des Autolenkers zur Parkfläche und damit zum darauf abgestellten Automobil. Hat der Autolenker bei der entgeltlichen Parkplatzbenützung jederzeit¹² selber Zugang zur Parkfläche, so liegen die tatbeständlichen Elemente der Parkplatzmiete vor. Gebricht es an diesem Zugang und befindet sich folglich das Fahrzeug im Gewahrsam des Garagisten bzw. Parkplatzanbieters, so sind die Tatbestandsmerkmale der Fahrzeughinterlegung gegeben. Darin liegt denn auch das

10 Siehe meine Ausführungen vorne S. 5 f. sowie die Tabelle S. 13.

11 Becker, Berner Kommentar, 1. Auf. 1934, ad Art. 490 OR N 3, Oser-Schönenberger ad Art. 490 OR N 4, Buchli S. 48 f., SJZ 6 (1910) S. 5, 45 (1949) Nr. 18 S. 45, 46 (1950) Nr. 47 S. 126; BGE 62 II 153 ff., 36 II 56 ff.

12 Ausser zu den ortsüblichen Schliessungszeiten der betreffenden Parkierungsanlage, z.B. von Mitternacht bis sechs Uhr morgens.

grundlegende Abgrenzungskriterium zwischen der Parkplatzbenützung als Mietvertrag und jener als Hinterlegungsvertrag. Ist die Parkplatzbenützung unentgeltlich, dann entscheidet wiederum die freie Zugangsmöglichkeit bzw. der Gewahrsam am Fahrzeug über die Subsumtion unter die entsprechende Vertragsart: Steht dem Benutzer der Zugang jederzeit frei, so ist auf Gebrauchsleihe zu schliessen; im anderen Fall, wenn der Gewahrsam am Fahrzeug beim Parkplatzanbieter ist, besteht ein unentgeltlicher Hinterlegungsvertrag. Über weitere Differenzierungen der vertraglich subsumierten Benützungssituationen sowie der Besonderheit der Parkplatzbenützung als Teil des Beherbergungsvertrages werden die nachfolgenden Ausführungen Aufschluss erteilen.

III. Parkplatzbenützung als Mietvertrag

A. Definition des Parkplatz-Mietvertrages

In Anlehnung an die Legaldefinition des Art. 253 OR ergibt sich für die mietweise Parkplatzbenützung:

Durch den Mietvertrag betreffend Parkplatzbenützung verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Parkfläche zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter hierfür eine Miete zu bezahlen.

B. Terminologisches

Unter den Begriffen *Parkfläche* und *Parkplatz* seien sowohl bestimmte oder unbestimmte Parkplätze in Sammelgaragen bzw. Parkhäusern als auch solche im Freien – mit oder ohne Schutzdach – verstanden. In diesem Zusammenhang seien von den erwähnten Begriffen ebenfalls die abschliessbaren Einstellboxen und Garagen mit-erfasst. Wo sich eine gesonderte Betrachtung aufdrängt, wird eine spezielle Differenzierung Platz greifen.

C. Zustandekommen des Vertrages

1. Voraussetzung

Entsprechend Art. 1 Abs. 1 OR kommt ein Vertrag dadurch zustande, dass zwischen den Vertragspartnern gegenseitig übereinstimmende Willensäusserungen

ausgetauscht werden¹³, wobei sich diese Willensäusserungen als Konsens vorab auf die essentialia des Vertrages beziehen müssen¹⁴. Die Willensäusserung kann ausdrücklich, als mündliche oder schriftliche Willenserklärung – oder stillschweigend, als konkludentes Verhalten, erfolgen¹⁵.

2. Essentialia des Parkplatz-Mietvertrages

Die hauptsächlichsten Bestandteile des Parkplatz-Mietvertrages sind die Verpflichtung des Vermieters zur Überlassung einer Parkfläche zum Gebrauch einerseits und andererseits die Verpflichtung des Mieters zur Bezahlung der Miete¹⁶.

3. Vertragsschluss beim Parkplatz-Mietvertrag

a) *Mündliche Vertragsabrede*

Vermieter und Mieter einigen sich über die Vertragspunkte mündlich. Meistens fallen hier Antrag und Akzept zeitlich zusammen, so dass der Vertrag dadurch unmittelbar zustande kommt.

Die mündliche Vertragsabrede ist vor allem zwischen Vertragspartnern, die sich gut kennen, gebräuchlich¹⁷. Sie birgt den Nachteil in sich, dass im Streitfall die eine oder andere Partei leicht in Beweisnotstand geraten kann.

b) *Schriftliche Vertragsabrede*

Bei der schriftlichen Vertragsabrede kommt der Vertrag mit der Unterzeichnung der akzeptierenden Vertragspartei zustande. In den meisten Fällen erfolgt das schriftliche Akzept durch den Mieter.

13 Vgl. von Tuhr/Peter Bd. I S. 181, Schönenberger/Jäggi zu Art. 1 OR, Kramer zu Art. 1 OR, sowie speziell zum Mietvertrag: Schönenberger/Schmid N 2 zu Art. 253 OR.

14 Resultat aus Art. 2 Abs. 1 OR; vgl. Guhl S. 93 f., Schönenberger/Jäggi zu Art. 2 OR, Kramer zu Art. 2 OR, ferner Lange S. 80 ff.

15 Art. 1 Abs. 2 OR. Vgl. Guhl S. 88 sowie die Kommentare Schönenberger/Jäggi und Kramer zu Art. 1 Abs. 2 OR.

16 Per definitionem S. 55. Die Miete erfolgt regelmässig in Geld, sie kann aber auch, nach entsprechender Vertragsabrede, in anderen vertretbaren Sachen bestehen, vgl. Schönenberger/Schmid N 39 zu Art. 253, N 4 zu Art. 262 OR.

17 In jedem Fall dürfte hier ein besonderes Vertrauen der einen zur anderen Partei massgebend sein.

Vielfach werden die Parkplatz-Mietverträge mit einseitig vom Vermieter¹⁸ stipulierten Formularverträgen¹⁹ abgeschlossen. Die darin vorgedruckten Vertragsklauseln sind die sog. *allgemeinen Geschäftsbedingungen*²⁰, welche auf eine grosse Anzahl gleichgerichteter Vertragsverhältnisse, quasi als Rationalisierungsmassnahme, abgestimmt wurden.

c) *Konkludentes Verhalten*

aa) Abstellen in einem Parkhaus²¹

In Parkhäusern mit dem Kontrollsystem²² der Parkuhren an jedem Stellplatz oder zentraler Parkuhr²³ kommt der Parkplatz-Mietvertrag mit dem Abstellen des Fahrzeuges auf der Parkfläche zustande. Denn durch das Abstellen, das hier in dieser konkreten Situation aufgrund der Verkehrssitte als *konkludentes Verhalten* im Sinne einer vertragsbegründenden Annahmeerklärung gewertet werden darf und muss²⁴, bekundet der Autolenker den Willen, vom Parkplatzangebot des Parkhausunternehmens Gebrauch zu machen²⁵.

18 Parkplatz-Mietverträge können auch als *Bestandteil* eines Wohnungs- oder Geschäftsraum-Mietvertrages auftreten, der von den Interessensverbänden der Hauseigentümer und Mieter als Formularvertrag ausgearbeitet wurde (z.B. der "Zürcher Mietvertrag" des Kantonalverbandes der Zürcher Hauseigentümer und des Mieterverbandes Zürich). Vgl. Schönenberger/Schmid N 7 und 8 zu Art. 253 OR.

Falls die Parkplatz-Miete integrierter Bestandteil eines Wohnungs- oder Geschäftsraum-Mietvertrages ist, findet auf sie gemäss Art. 1 Abs. 2 BMV ebendiese Verordnung Anwendung, allerdings nur, wenn die betreffende Gemeinde wegen Wohnungsnot dem BMM unterstellt ist.

19 Auch Standardverträge oder Massenverträge genannt, siehe Guhl S. 92.

20 Siehe hierzu Guhl S. 92 und 102 f.

21 Vgl. die Terminologie betreffend Parkhaus vorne S. 7.

22 Vgl. hierzu Stadler S. 15 ff.

23 Vgl. vorne S. 36 f.

24 Analog die Auslegung der Willensäusserung nach dem Vertrauensprinzip. Das Vertrauensprinzip fusst auf dem in Art. 2 Abs. 1 ZGB verankerten Grundsatz von Treu und Glauben. Es wird danach das berechtigte Vertrauen eines Vertragspartners bezüglich der Willensäusserung des Kontrahenten geschützt, als jener als vernünftiger und korrekter Vertragspartner, unter den gegebenen Umständen, die Willensäusserung verstanden haben durfte und musste. Vgl. hierzu Meier-Hayoz, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsschluss, Diss. Zürich 1948, S. 67 ff., 108 f., 110 ff., 116, 120, sowie Lange S. 6 f.

25 Vgl. Schönenberger/Schmid N 5 zu Art. 253 OR.

bb) Annahme der Parkkarte bei der Einfahrt

In Parkhäusern, bei deren Einfahrt der Autolenker eine Parkkarte²⁶ behändigen muss²⁷, erklärt er mit deren Behändigung, dass er sein Fahrzeug ins Parkhaus einstellen will²⁸. Dieser verkehrsrübliche Vorgang darf und muss vom Parkhausunternehmen als vertragsbegründende Annahmeerklärung seitens des Einstellers durch konkludentes Verhalten im Sinne einer stillschweigenden Willensäußerung²⁹ verstanden werden.

D. Wesentliche Rechte und Pflichten

1. Allgemeines

Der Mietvertrag (Art. 253 ff. OR) und damit im besonderen der Parkplatz-Mietvertrag³⁰ gehört zu den *wesentlich zweiseitigen Vertragsverhältnissen* (contractus bilaterales aequales), deren Zweck im Austausch zweier Leistungen besteht³¹. Nach dem Prinzip “do ut des” erbringt jeder Vertragspartner seine Leistung, um andererseits die Gegenleistung zu erhalten. Die gegenseitige Abhängigkeit der Leistungen birgt in sich, dass beide Vertragsparteien sowohl Gläubiger als auch Schuldner sind³².

Grundsätzlich richten sich die Pflichten der Parteien nach dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag. Als dispositive Normen gelten in bezug auf die Pflichten des Vermieters die Art. 254 ff. OR und auf jene des Mieters die Art. 261 ff. OR. Bei nicht gehöriger Vertragserfüllung stehen den Kontrahenten die Rechtsbehelfe der Bestimmungen des Mietvertragsrechts und die allgemeinen Vorschriften der Art. 97 ff. OR zur Verfügung³³.

26 Die Parkkarte ist hier Kontrollkarte und dient somit der Kontrolle der Parkzeit und der Gebührenberechnung, vgl. Schönenberger/Schmid N 71 zu den Vorbem. zu Art. 253–274 OR.

27 Ohne die Behändigung der Parkkarte vom Automaten oder Parkwächter bei der Einfahrt öffnet sich die Schranke nicht bzw. wird der Zutritt verweigert.

Siehe hiezu Näheres über die drei gebräuchlichen Kontrollsysteme für Parkhausein- und -ausfahrten (persönlich, mit Parkwächter bei Ein- und Ausfahrt (äusserst selten oder bei Ausfall der Automaten), halbautomatisches System, vollautomatisches System) bei Stadler S. 15 ff.

28 Ob der Fahrzeuglenker allerdings auch mit den Anschlägen im Innern des Parkhauses betreffend Wegbedingung von Haftungsansprüchen und sonstigen AGB sich dadurch einverstanden erklären will, scheint fraglich. Siehe dazu hinten S. 95 ff.

29 Art. 1 Abs. 2 OR.

30 Siehe die Definition vorne S. 55.

31 Sog. “synallagmatische Verträge”, von Tuhr/Peter Bd. I S. 149.

32 Vgl. Guhl S. 20 f.

33 Vgl. Schönenberger/Schmid N 1 zu Art. 254–256, welche die Rechtsbehelfe des Mieters in den Art. 254/6 OR betreffend Sachmängel aus einem *Erfüllungsanspruch* im Dauerschuldverhältnis herleiten.

2. Pflichten des Parkplatzvermieters

a) *Bei langfristigen Verträgen und bestimmter Parkfläche*

aa) Allgemeines

Langfristige Parkplatz-Mietverträge werden in der Regel für *bestimmte* Parkflächen abgeschlossen³⁴: Die Vertragspartner schliessen einen Mietvertrag über eine ausschliesslich dem Mieter zugängliche abschliessbare Einstellboxe bzw. Garage oder über eine dem Mieter zum ausschliesslichen Gebrauch zur Verfügung stehende markierte Abstellfläche in einer Sammelgarage³⁵, in einem Parkhaus oder im Freien.

bb) Pflicht zur vertragsgemässen Gebrauchsüberlassung

aaa) Bei Mietantritt

Gemäss Art. 254 Abs. 1 OR ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem zum vertragsgemässen Gebrauch geeigneten Zustand zu übergeben. Für den Parkplatzvermieter beinhaltet dies die Pflicht, dem Mieter nebst der Übergabe der Schlüssel bzw. der Bezeichnung der zugewiesenen Abstellfläche einen unbehinderten Zugang zur letzteren zu gewährleisten. Die Abstellfläche und die dazugehörigen Einrichtungen³⁶ müssen sich in gebrauchsfähigem Zustand befinden. So dürfen z.B. die Bodenfläche (inklusive die privaten Zufahrten und Einfahrten) weder grobe Unebenheiten, Rinnen und Schlaglöcher noch andere Gefahrenmomente aufweisen, die Personen oder dem einzustellenden Fahrzeug einen Schaden zufügen könnten³⁷.

34 Vgl. Serlin S. 35.

35 Unter "Sammelgarage" soll hier vorab die nicht gewerblich geführte Einstellgarage für mehrere Fahrzeuge ohne Trennwände – wie sie heute oft in Neubauten anzutreffen ist – verstanden sein. Selbstverständlich sind Parkhäuser ihrer Eigenschaft zufolge, nämlich eine Vielzahl von Autos im gleichen Raum ohne Trennwände aufzunehmen, ebenfalls "Sammelgaragen".

36 Z.B. Garagetor, automatische Türöffnung und -schliessung, Zufahrtswege, Treppen, Lift, Beleuchtung usw.

37 Vgl. Serlin S. 73.

bbb) Während der Mietdauer

Art. 254 Abs. 1 OR auferlegt dem Vermieter die Pflicht, die Mietsache während der Mietdauer für den vertragsgemässen Gebrauch weiterhin als Dauerpflicht instandzuhalten. Diese Instandhaltungspflicht umfasst hier vor allem die Ausbesserungen und Erneuerungen der Boden-, Wand- und Deckenflächen, Farbanstriche, Bodenmarkierungen sowie die Wartung der übrigen Zugehör³⁸. Für die gemeinschaftlich benutzten Teile einer Garage ist die Reinigungspflicht des Vermieters anzunehmen³⁹. Bei den hier beleuchteten langfristigen Parkplatz-Mietverträgen erstreckt sich diese Reinigungspflicht jedoch nicht auf die den Mietern einzeln zugewiesenen Abstellflächen⁴⁰.

b) *Bei kurzfristigen Verträgen und unbestimmter Parkfläche*

aa) Allgemeines

Der Abschluss kurzfristiger Parkplatz-Mietverträge mit unbestimmter Parkfläche ist vor allem in den gewerblich betriebenen Parkhäusern⁴¹ üblich. Als wesentlicher Vertragsinhalt gilt dabei die Willenseinigung der Kontrahenten über die mietweise Überlassung einer zum voraus nicht näher bezeichneten freien Parkfläche, auf welcher der Einsteller (Mieter) sein Fahrzeug während einer durch ihn selbst zu bestimmenden, in der Regel kurzfristigen Zeitdauer⁴² abstellen darf.

38 Siehe vorne S. 59 N 36.

39 Serlin S. 79.

40 In Sammelgaragen bzw. Parkhäusern mit langfristigen Mietverträgen wird die Reinigung vielfach durch den Vermieter ausgeführt und dem Parkplatz-Mieter über den Mietzins belastet. Ohne diese Vereinbarung bzw. wenn nichts anderes verabredet wurde, hat hier, in Anlehnung an Art. 263 Abs. 2 OR, der Mieter für die Reinigung aufzukommen.

41 Und parkhausähnlichen Bauten, vgl. vorne S. 7.

42 Langfristige Parkzeiten sind ohne weitere Vereinbarung in Parkhäusern sehr teuer. Regelmässige Dauerparker werden deswegen mit dem Parkhausunternehmen eine spezielle, tariflich günstigere Vereinbarung treffen, die einen langfristigen Parkplatz-Mietvertrag zum Gegenstand hat.

Vgl. betreffend Parkzeiten die Tabelle vorne S. 10.

bb) Pflicht zur vertragsgemässen Gebrauchsüberlassung

aaa) Im allgemeinen

Mit kleinen Abweichungen sind auch hier die vorne S. 58 ff. für den Parkplatzvermieter langfristiger Verträge und bestimmter Parkfläche angeführten Vertragspflichten massgeblich. Die eine Abweichung ergibt sich aus der Natur der kurzfristigen Parkplatzmiete mit *unbestimmter Parkfläche*, nämlich dass dem Einsteller die Parkfläche nicht direkt zugewiesen wird, sondern dass er die Abstellfläche selber wählen kann. Bezüglich der Instandhaltungspflicht ergeben sich die nachstehend erläuterten Abweichungen.

bbb) Instandhaltungspflicht, Reinigung

Durch den Umstand, dass in Parkhäusern bei kurzfristigen Parkplatz-Mietverträgen die Parkflächen in der Regel nur während kurzer Zeit vom einzelnen Mieter benützt werden – und deshalb ein häufiger Mieterwechsel stattfindet –, kann die Reinigungspflicht allein schon aus praktischen Gründen nicht dem Parkplatzmieter auferlegt werden⁴³. Die Reinigung der einzelnen Parkflächen hat hier neben der vorne S. 60 erläuterten Instandhaltungspflicht betreffend langfristige Parkplatzmieten mit bestimmter Parkfläche durch den Parkplatzvermieter zu erfolgen. Von dieser ausgedehnten Instandhaltungspflicht auf untergeordnete Belange⁴⁴ ist infolgedessen auch die Pflicht zur permanenten Überwachung und Wartung zwecks eines funktionell störungsfreien und gefahrungslosen Benützungsablaufes seitens des Parkhausunternehmens impliziert.

Der Verkehrssitte folgend, als stillschweigend übernommene Vertragspflicht seitens des Parkhausunternehmens vorauszusetzen, obliegt diesem z.B. die Pflicht, dafür zu sorgen, dass keine grösseren Öllachen oder Treibstoffmengen auf den Bodenflächen zurückbleiben⁴⁵; während Kälteperioden oder Tagen, an denen mit

43 Andernfalls müsste jede Parkfläche bei der Wegfahrt kontrolliert werden, was – verbunden mit allfälligen Beanstandungen – kaum effizient, geschweige denn rentabel durchführbar wäre.

44 Gemäss Art. 263 Abs. 2 OR ist dies Pflicht des Mieters, je nach Massgabe des Ortsgebrauches. Wo ein solcher fehlt, müssen sich die Parteien einer Verkehrssitte (*die hier vorausgesetzt werden darf*) ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten unterworfen haben, damit sie Vertragsinhalt ist (Schönenberger/Schmid N 13 zu Art. 253 OR, BGE 94 II 159).

45 Dabei ist zu beachten, dass auch bei grösster Achtsamkeit kleinere Öl- bzw. Treibstofftropfen auf den Abstellflächen unvermeidlich sind. Mit solchen Rückständen hat jeder Parkplatzmietler zu rechnen. Jedoch dürfen sich keine Lachen ansammeln, auf denen der nichtsahnende Parkplatzbenützer ausgleiten oder durch das Darauftreten, z.B. beim Aussteigen, beschmutzt werden könnte. Für eine gefahrlose Begehung der Parkflächen und vor allem auch der Gehwege hat das Parkhausunternehmen dieselben in gebotenen Zeitabständen zu

Frost zu rechnen ist, hat es darauf zu achten, dass keine Eisflächen entstehen, welche Personen oder Fahrzeuge gefährden könnten.

3. Pflichten des Parkplatzmieters

a) *Zahlung der Miete*

Durch den Parkplatz-Mietvertrag verpflichtet sich der Einsteller zur Bezahlung der Parkplatzmiete, und zwar zur vereinbarten, ortsüblichen (Art. 262 Abs. 1 OR) oder vom Gesetz bestimmten Zeit (Art. 262 Abs. 2 OR)⁴⁶.

Bei den kurzfristigen Mietverträgen in Parkhäusern geschieht die Mietzahlung in der Regel am Ende der Mietdauer, indem je nach Kontrollsystem⁴⁷ die Miete vom Parkhauskassier berechnet und eingezogen wird oder ein Kassa-Automat nach Eingabe der Parkkarte⁴⁸ aufgrund der darauf registrierten Einfahrtszeit die zu zahlende Miete anzeigt. Erst nach deren Bezahlung gibt der Automat, je nach Kontrollsystem, eine Ausfahrtsmünze oder eine Ausfahrtskarte ab, welche vor dem Verlassen des Parkhauses beim Ausfahrtsautomaten einzugeben ist, damit sich die Ausfahrtschranke öffnet.

b) *Pflichten des Parkplatzmieters während der Mietdauer*

aa) Sorgfältiger Gebrauch

aaa) Bei langfristigen Verträgen mit bestimmter Parkfläche

Der Parkplatzmieter ist entsprechend Art. 261 Abs. 1 OR zu sorgfältigem Gebrauch der Parkfläche verpflichtet. Er hat sie vertragsgemäss⁴⁹ zu benützen und zweckmässig zu unterhalten. Letzteres bedeutet, dass der Parkplatzmieter ohne anderslautende Vereinbarung für die kleinen, aus dem gewöhnlichen Gebrauch erforderlichen Reinigungen und Ausbesserungen⁵⁰ selber aufzukommen hat⁵¹.

kontrollieren und für deren zumutbare Sauberkeit, abgesehen von den erwähnten unvermeidlichen geringfügigen Rückständen, zu sorgen.

46 Siehe Guhl S. 377 f.

47 Siehe Stadler S. 16 ff.

48 Siehe hiezu vorne S. 58 N 26.

49 Oft gilt eine Garage- bzw. Parkordnung oder eine entsprechend abgefasste Hausordnung zwischen den Parteien als Vertragsinhalt.

50 Nur *geringfügige* Ausbesserungen, wie z.B. Ersatz bei Verlust des Garageschlüssels, Auswechseln einer Glühbirne usw. Im Zweifel ist zu beachten, dass der Mieter nach Art. 271

bbb) Bei kurzfristigen Verträgen mit unbestimmter Parkfläche (Parkhäuser)

Wie bei den langfristigen Parkplatzmieten mit bestimmten Parkflächen, hat auch bei den kurzfristigen Verträgen mit unbestimmter Parkfläche der Parkplatzmieter die Parkhausanlage mit aller Sorgfalt zu benützen. Hingegen hat hier der Einsteller weder für Reinigung noch für kleine Ausbesserungen aufzukommen⁵². Eigens festgestellte oder verursachte Öl- oder Treibstoffrückstände, die über die üblichen, kaum vermeidbaren Tropfen hinausgehen, hat der Einsteller als pflichtgemässe Sorgfalt unverzüglich dem Parkhausangestellten (Kassier, Parkwächter, Abwart) zu melden, damit die Stelle sofort gereinigt wird und eine weitere Gefährdung⁵³ verhindert werden kann.

4. Retentionsrecht des Parkplatzvermieters

a) *Allgemeines*

Das Retentionsrecht des Vermieters gemäss Art. 272 ff. OR ist ein besonderes gesetzliches Pfandrecht an beweglichen Sachen⁵⁴, die vom Mieter auf das gemietete Grundstück⁵⁵ eingebracht worden sind. Im Gegensatz zum gewöhnlichen Fahrnispfand der Art. 884 ff. ZGB wird hier kein Besitz des Gläubigers an der Pfandsache vorausgesetzt.

b) *Gesetzliche Grundlagen*

Die Art. 272 und 273 OR enthalten die materiellrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich Entstehung, Umfang und Gegenstand des Retentionsrechtes. Art. 274 OR und die Art. 283 und 284 SchKG regeln dessen Geltendmachung.

Abs. 2 OR nicht für Abnützungen und Veränderungen haftet, die sich aus der vertragsgemässen Benützung ergeben (Schönenberger/Schmid N 13 zu Art. 263 OR).

51 Art. 263 Abs. 2 OR.

52 Siehe hierzu entsprechend die Ausführungen betreffend Instandhaltungspflicht des Parkplatzvermieters bei kurzfristigen Verträgen mit unbestimmter Parkfläche vorne S. 60 f.

53 Ausgleiten, Beschmutzung der Kleider, Brandgefahr usw.

54 Schönenberger/Schmid N 3 zu Art. 272–274 OR.

55 Grundstück gelte hier als Synonym des Begriffs Parkfläche im Sinne der Terminologie vorne S. 55.

c) *Inhalt des Retentionsrechtes bei Parkplatz-Mietverhältnissen*

Durch das Retentionsrecht auf die beweglichen körperlichen Sachen, die der Mieter in die gemietete Sache eingebracht hat und die zu ihrer Einrichtung oder Benützung gehören⁵⁶, sind dem Vermieter gemäss Art. 272 Abs. 1 OR ein verfallener Jahreszins und der laufende Halbjahreszins gesichert. Davon miterfasst sind in diesem Umfang auch die Ansprüche des Vermieters für Nebenkosten, die der Mieter je nach Vertragsabrede zu tragen hat⁵⁷, jedoch besteht kein Retentionsrecht für Schadenersatzansprüche des Vermieters gegenüber dem Mieter⁵⁸. Vom Retentionsrecht ausgeschlossen sind gemäss Art. 272 Abs. 3 die unpfändbaren Gegenstände⁵⁹ des Mieters.

Bei den kurzfristigen Mietverträgen mit unbestimmter Parkfläche in Parkhäusern kommt das Retentionsrecht des Parkplatzvermieters praktisch kaum zur Anwendung, da der Parkplatzmieter ohne Bezahlung der Miete das Parkhaus mit dem Fahrzeug nicht verlassen kann⁶⁰.

E. *Beendigung des Parkplatz-Mietvertrages*

1. Ordentliche Beendigung

a) *Ablauf der vereinbarten Mietdauer*

Wurde zwischen den Parteien eine Mietzeit verabredet, so endet der Vertrag mit deren Ablauf, ohne dass der Vertrag gekündigt werden müsste⁶¹.

Wird nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit das Mietverhältnis mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters fortgesetzt oder von keiner Seite die vertraglich vorgesehene Kündigung erklärt, so gilt gemäss Art. 268 OR der Vertrag als stillschweigend auf unbestimmte Zeit erneuert⁶².

56 Hier in concreto das *Fahrzeug* (aber ohne die Gegenstände, die sich zufällig darin befinden); in Einstellboxen oder Einzelgaragen alles Zugehör und Einrichtungen des Mieters, welche in der Boxe oder Garage benötigt oder aufbewahrt werden.

57 Z.B. Strom für Beleuchtung, Wasserzins, Warmwasser, Heizung.

58 Schönenberger/Schmid N 22 zu Art. 272–274 OR.

59 Die sog. Kompetenzstücke gemäss Art. 92 SchKG. Darunter kann auch ein Auto fallen, wenn es für die Berufsausübung des Schuldners *unentbehrlich* ist, vgl. BGE 88 II 9, 89 III 7, 97 III 13 und 15.

60 Siehe hiezu S. 62.

61 Schönenberger/Schmid N 3 zu Art. 267 OR.

62 Man spricht in solchen Fällen von einer unwiderlegbaren Rechtsvermutung (*praesumptio iuris et de iure*), von Tuhr/Peter Bd. I S. 165.

b) Kündigung

Ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er gemäss Art. 267 Abs. 1 OR von jeder Partei durch Kündigung aufgelöst werden. Das bedeutet für langfristige Verträge mit bestimmter Parkfläche, wenn vertraglich nichts anderes vereinbart wurde, nach Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 OR⁶³: die Einhaltung einer dreimonatlichen Kündigungsfrist auf den nächsten ortsüblichen Kündigungstermin, in Ermangelung eines solchen die Wahrung dieser Frist auf das Ende einer halbjährlichen Mietdauer. In Anlehnung an Art. 13 BMM und zur Beweissicherung sollte die Kündigung dieser Mietverhältnisse schriftlich erfolgen.

Bei den kurzfristigen Verträgen mit unbestimmter Parkfläche in Parkhäusern darf aufgrund der Verkehrssitte davon ausgegangen werden, dass der Einsteller während einer ihm offengelassenen Zeitdauer von der Parkplatzmiete Gebrauch macht und demzufolge das Ende der Mietzeit selber bestimmt, indem er die Parkplatzmiete bezahlt und mit dem Auto das Parkhaus verlässt. Dieses konkludente Verhalten darf und muss als stillschweigende Willensäusserung⁶⁴ aufgefasst werden, die quasi einer *fristlosen Kündigung* gleichkommt⁶⁵.

c) Beendigung durch Aufhebungsvertrag

Den Parteien steht es jederzeit frei, den Vertrag durch *gegenseitige Übereinkunft*⁶⁶ mit Wirkung *ex nunc* aufzulösen⁶⁷. Der Aufhebungsvertrag bedarf keiner besonderen Form, selbst wenn für den Abschluss des zugrundeliegenden Mietvertrages eine Form erforderlich war oder durch die Parteien gewählt wurde⁶⁸.

63 Vgl. hiezu Schönenberger/Schmid N 37 zu Art. 267 OR, der die Miete von Einstell- oder Aufstellplätzen ebendieser Vorschrift unterstellt.

64 Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 55 ff.

65 Dieses einseitige "fristlose Kündigungsrecht" des Einstellers muss hier als von beiden Parteien gewollter Vertragsinhalt, der auch der besonderen Natur dieser Vertragsabwicklung eigen ist, erblickt werden.

66 Es gelten auch hier die Regeln von Art. 1 ff. OR, vgl. weiter die diesbezüglichen Ausführungen vorne S. 55 ff.

67 Siehe von Tuhr/Peter Bd. I S. 401 N 17.

68 Art. 115 OR.

2. Ausserordentliche Beendigungsgründe

a) *Tod des Mieters (Art. 270 OR)*

Das Gesetz ermöglicht sowohl dem Vermieter als auch den Erben des Mieters, das Mietverhältnis nach dem Tode des Mieters durch Kündigung aufzulösen⁶⁹. Bezüglich der Kündigung gilt auch hier Art. 267 OR⁷⁰.

b) *Konkurs des Mieters (Art. 266 OR)*

Der Vermieter ist zur Auflösung des Mietvertrages durch Kündigung⁷¹ berechtigt, wenn keine Sicherheitsleistung seitens des Konkursiten für die ausstehenden und später fälligen Mietzinse binnen angemessener Frist erbracht werden.

c) *Kündigung⁷² aus wichtigen Gründen (Art. 269 OR)*

Bei Mietverträgen, die auf bestimmte Zeitdauer abgeschlossen sind, steht den Parteien ein Kündigungsrecht zu, sofern der Antritt oder die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die kündigende Partei unerträglich bzw. unzumutbar ist⁷³. Ob die Unzumutbarkeit im betreffenden Fall gegeben ist, hat der Richter gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu entscheiden⁷⁴.

d) *Vertragsverletzung*

Das Gesetz bietet Vermieter und Mieter die Möglichkeit, nachträglich das Mietverhältnis *aufzulösen*, wenn die Gegenpartei ihren vertraglichen Pflichten nicht

69 Schönenberger/Schmid N 1 zu Art. 270 OR.

70 Siehe die Ausführungen vorne S. 64 f.

71 Siehe oben sowie die Verweisung der N 70.

72 Entgegen der Marginalie handelt es sich nicht um einen Rücktritt mit Wirkung ex tunc, sondern um eine befristete Kündigung mit der auflösenden Wirkung ex nunc. Vgl. auch Schönenberger/Schmid N 2 zu Art. 269 OR.

73 In Anlehnung der Beispiele von Schönenberger/Schmid in N 18 zu Art. 269 OR ist die Fortsetzung des langfristig auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Parkplatz-Mietvertrages für den Mieter unzumutbar, wenn er unverschuldet über kein Auto mehr verfügen kann; hingegen dürfte der blosser Verkauf des Fahrzeuges keinen solchen Grund bieten.

74 Vgl. Schönenberger/Schmid N 13 zu Art. 269 OR.

nachkommt. Von diesem *Auflösungsrecht*⁷⁵ kann der Mieter Gebrauch machen, wenn der Zustand der Mietsache den vertragsgemässen Gebrauch ausschliesst oder erheblich einschränkt (Art. 254 Abs. 2 OR) – so auch, wenn dieser Zustand während der Mietzeit ohne Schuld des Mieters eintritt und der Vermieter nicht innert angemessener Frist für Abhilfe sorgt (Art. 255 Abs. 1 OR). Auf der anderen Seite gewährt das Gesetz dem Vermieter ein *fristloses Auflösungsrecht*, wenn der Mieter seine pflichtgemässe Sorgfalt trotz Mahnung andauernd verletzt oder der Mietsache missbräuchlich dauernden Schaden zufügt (Art. 261 Abs. 2 OR). Ebenso kann der Vermieter bei Verzug des Mieters mit der Mietzahlung demselben eine Zahlungsfrist⁷⁶ ansetzen mit der Androhung, dass nach Nichtbezahlung innert dieser Frist das Mietverhältnis aufgelöst sei (Art. 265 Abs. 1 OR).

3. Rückgabe der Mietsache (Art. 271 OR)

Aus dem Begriff der Miete folgt, dass der Mieter die Mietsache nach Auflösung des Mietverhältnisses dem Vermieter zurückgeben muss⁷⁷. Art. 271 Abs. 3 OR stellt die Vermutung (*praesumptio iuris*)⁷⁸ auf, dass der Mieter die Mietsache in gutem Zustand empfangen habe. Für das Gegenteil ist der Mieter beweispflichtig⁷⁹. Er hat die Mietsache in dem Zustande zurückzugeben, wie er sie empfangen hat (Art. 271 Abs. 1 OR), wobei er nicht für die aus dem vertragsgemässen Gebrauch sich ergebende Abnutzung oder Veränderung haftet (Art. 271 Abs. 2 OR).

Bei langfristigen Verträgen mit bestimmter Parkfläche ist der Mieter gehalten, vor der Rückgabe die Parkfläche gehörig zu reinigen. Das heisst jedoch nicht, dass er die Öl- bzw. Treibstoffflecke, welche sich durch den üblichen Gebrauch der Parkfläche daselbst ergeben und sich in den Belag "einfressen", zu beseitigen hat. Diese Abnutzungserscheinungen sind mit der Miete bereits abgegolten⁸⁰. Ein allfälliger Neuanstrich des Belages ist zweifellos Sache des Vermieters⁸¹. In kurzfristigen Mietverhältnissen mit unbestimmter Parkfläche, wo der Einsteller weder für die Reini-

75 Beim "Rücktritt" im Sinne der Art. 254/5 OR handelt es sich um eine *fristlose Auflösung* des Mietverhältnisses *ex nunc*; denn bei Dauerschuldverhältnissen ist ein Rücktritt mit Wirkung *ex tunc* begrifflich ausgeschlossen (so Schönenberger/Schmid N 22 ff. zu Art. 254/5 OR).

76 Gemäss Art. 265 Abs. 1 ist bei Mietverträgen, die für ein halbes Jahr oder länger abgeschlossen sind, eine 30tägige Frist anzusetzen, bei Mieten von kürzerer Dauer eine solche von sechs Tagen.

77 Schönenberger/Schmid N 1 zu Art. 271 OR.

78 Vgl. von Tuhr/Peter Bd. I S. 164.

79 Schönenberger/Schmid N 28 zu Art. 271 OR.

80 Vgl. Schönenberger/Schmid N 17 zu Art. 271 OR; daselbst weiter: "Der Mieter haftet somit nur für Schäden, die er vorsätzlich oder durch vertragswidrigen oder unsorgfältigen Gebrauch verursacht hat."

81 Siehe die Ausführungen vorne S. 59 ff.

gung noch für kleine Ausbesserungen aufzukommen hat⁸², muss es trotzdem als dessen Pflicht betrachtet werden, dafür Sorge zu tragen, dass er die Parkfläche bei der Wegfahrt nicht übermässig verunreinigt hinterlässt⁸³. Diese Pflicht fusst auf der gesetzlichen Sorgfaltspflicht in Art. 261 Abs. 1 OR sowie auf der oben erwähnten Rückgabepflicht in gutem Zustand des Art. 271 OR.

IV. Parkplatzbenützung als Hinterlegungsvertrag

A. Definition

Durch den Hinterlegungsvertrag⁸⁴ betreffend Autoeinstellung verpflichtet sich der Aufbewahrer⁸⁵, ein Automobil entgegenzunehmen und es — je nach Vertragsabrede oder Umständen entgeltlich oder unentgeltlich — im Interesse des Hinterlegers an einem sicheren Ort aufzubewahren und diesem auf Verlangen jederzeit wieder herauszugeben.

B. Zustandekommen des Vertrages

1. Allgemeines

Das OR unterstellt den Hinterlegungsvertrag hinsichtlich seiner Entstehung dem Konsensualprinzip der Art. 1 ff. OR⁸⁶ und verleiht ihm dadurch das Wesen eines Konsensualkontraktes. Im römischen Recht galt der Hinterlegungsvertrag (*depositum*) als Realkontrakt⁸⁷, der für das Zustandekommen eine tatsächliche Übergabe (*datio*) des Hinterlegungsgegenstandes an den Aufbewahrer voraussetzte⁸⁸. Da jedoch der Hinterleger, auch bei Vertragsabrede auf bestimmte Zeit, den Hinterlegungsgegenstand gemäss Art. 475 Abs. 1 OR *jederzeit* zurückfordern kann, besteht für ihn logischerweise keine vollstreckbare Verpflichtung zur Übergabe an den Aufbewahrer, hergeleitet aus dem Vertragskonsens. In Wirklichkeit entstehen auch hier die gegenseitigen Vertragsobligationen zwischen Hinterleger und Auf-

82 Vgl. vorne S. 63.

83 So muss es eindeutig als Pflichtverletzung angesehen werden, wenn der Parkplatzmieter vorsätzlich oder fahrlässig die Parkfläche verunreinigt, z.B. indem er Öl bzw. Treibstoff auslaufen lässt, Abfälle usw. hinterlässt.

84 Siehe Art. 472 ff. OR.

85 Hier in der Regel der Garagist.

86 Vgl. Gautschi N 2c zu den Vorbem. des Hinterlegungsvertrages.

87 Siehe Kaser, § 38 II 1a, S. 156.

88 Vgl. Gautschi N 2a zu den Vorbem. des Hinterlegungsvertrages.

bewahrer erst durch die Übergabe des Hinterlegungsgegenstandes⁸⁹. Deshalb hat in diesem Zusammenhang die Differenzierung zwischen Konsensual- und Real-kontrakt mehr theoretische als praktische Bedeutung⁹⁰.

Betreffend die übereinstimmenden Willensäusserungen als *Voraussetzung* für das Zustandekommen des Vertrages sei auf ebendiesen Randtitel vorne S. 55 f. verwiesen.

2. Essentialia des Hinterlegungsvertrages betreffend Autoeinstellung

Die hauptsächlichsten Bestandteile dieses Hinterlegungsvertrages finden sich in der vorne S. 68 angeführten Definition, welche sich an die Art. 472 ff. OR anlehnt. Es sind dies die Einigung über ein Automobil als Hinterlegungsgegenstand⁹¹, dessen Aufbewahrung⁹² und die Restitutionspflicht des Aufbewahrers. Essentiell für die reguläre Hinterlegung ist das Verbot des Gebrauches der hinterlegten Sache⁹³.

3. Vertragsschluss

Der Vertragsschluss ist an keine Form gebunden⁹⁴, er kann durch mündliche oder schriftliche Vertragsabrede⁹⁵ oder stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen. Letzteres geschieht in Parkhäusern mit dem Betriebssystem der Liftanlage⁹⁶, indem der Hinterleger sein Fahrzeug auf die Auffahrtseinrichtung der Liftanlage abstellt, aussteigt und beim Automaten bzw. beim Parkhausangestellten (Parkwächter, Kassier) den Depotschein bezieht⁹⁷.

89 Vgl. Gautschi N 1a zu Art. 472.

90 Vgl. Gautschi N 2c zu den Vorbem. des Hinterlegungsvertrages.

91 Der Hinterleger braucht nicht Eigentümer zu sein, vgl. Gautschi, N 6d zu Art. 475 OR, S. 665.

92 Die in Art. 472 Abs. 1 OR statuierte Übernahmespflicht wird von der Aufbewahrungspflicht konsumiert.

93 Gautschi, N 1b zu Art. 472, S. 608 f.

94 Vgl. Guhl S. 512; gemäss Art. 11 Abs. 1 OR bedürfen Verträge zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.

95 Bezüglich der mündlichen oder schriftlichen Vertragsabrede siehe analog die entsprechenden Ausführungen vorne S. 56 f. zum Parkplatz-Mietvertrag.

96 Diese Parkhausanlagen sind für die Benützer nicht zugänglich. Der Lift überführt das Auto in eine Abstellboxe und bringt dasselbe wieder an den Eingangs- bzw. Ausgangsort zurück, wenn es der Hinterleger abholt, nachdem er vorgängig die auf dem Depotschein registrierte Hinterlegungszeit bezahlt hat.

97 Auf dem Depotschein wird die Anfangs- und Endzeit der Hinterlegung registriert, aufgrund derer Differenz die Hinterlegungsgebühr berechnet wird. Über die Rechtsnatur des Depotscheins siehe hinten S. 71 f.

C. Wesentliche Rechte und Pflichten

1. Allgemeines

Vielfach tritt der Hinterlegungsvertrag als unentgeltliches Gefälligkeitsgeschäft im Interesse des Hinterlegers in Erscheinung⁹⁸. Zur Hauptsache ist dabei der Hinterleger Gläubiger und der Aufbewahrer Schuldner. Wenn die Forderungsrechte nur auf Gläubigerseite liegen, so spricht man von einem *einseitigen Schuldvertrag* (*contractus unilateralis*); können jedoch auch Forderungsrechte in der Person des Schuldners entstehen, so liegt ein *unvollkommen zweiseitiger Schuldvertrag* (*contractus bilateralis inaequalis*) vor, wie das beim unentgeltlichen Hinterlegungsvertrag der Fall ist⁹⁹. Ein wesentlich zweiseitiger Vertrag¹⁰⁰ ist der Hinterlegungsvertrag nur, wenn er im Sinne eines Austauschverhältnisses der Leistungen entgeltlich ist, d.h. wenn seitens des Hinterlegers eine Vergütung gemäss Art. 472 Abs. 2 OR geschuldet ist. Ob der Hinterlegungsvertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist, wird unter Umständen für die Frage des Haftungsmasses bedeutsam¹⁰¹, denn gemäss Art. 99 Abs. 2 OR wird die Haftung milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt.

In erster Linie richten sich die Pflichten der Parteien nach deren vertraglichen Vereinbarung und subsidiär nach der gesetzlichen Regelung in den Art. 472 ff. OR.

2. Pflichten des Aufbewahrers (Garagisten)

a) *Sorgfältige Aufbewahrung des Autos*

Wie aus Art. 472 Abs. 1 OR hervorgeht, wird dem Aufbewahrer das Auto zur Parkierung an einem dazu geeigneten Ort *anvertraut*. Das Gesetz spricht zwar von "sicherem Orte", jedoch braucht der Aufbewahrungsort lediglich für die Parkierung insofern *geeignet* zu sein, als das Fahrzeug sicher vor Verlust (z.B. Diebstahl, Einbruch) und Beschädigung aufbewahrt wird. Diese Obhutspflicht besteht uneingeschränkt bei entgeltlicher Hinterlegung in Garagen oder Parkanlagen, die nur dem Aufbewahrer oder dessen Hilfspersonen zugänglich sind. Darunter fallen auch Parkflächen, die nicht unter Verschluss oder durch Abschränkungen gesichert sind,

98 Z.B. als Nebenleistung beim Service- oder Reparaturvertrag in Garagen; es liegt hier eine Vertragsbindung bzw. ein gemischter Vertrag vor, bestehend aus, je nach konkreter Situation, Auftrag oder Werkvertrag und Hinterlegungsvertrag. Betreffend Vertragsverbindung und gemischter Vertrag siehe Guhl S. 296 ff.

99 Die Restitution ist keine Gegenleistung, sondern eine Rechtsfolge der Hinterlegung, siehe von Tuhr/Peter Bd. I S. 149, vgl. auch Guhl S. 20.

100 Vgl. die Ausführungen vorne S. 58.

101 Vgl. Vischer, § 111 I 3, S. 657.

jedoch dauernd vom Aufbewahrer in zumutbarer Weise überblickt und überwacht werden können. Keine Haftung für Diebstahl oder Einbruchdiebstahl bzw. Beschädigung trifft den Aufbewahrer dann, wenn der Hinterleger widerspruchslos die Aufbewahrung an einem ihm genau bekannten unsicheren Ort (z.B. eine unbewachte, frei zugängliche Parkfläche) duldet¹⁰² und die Hinterlegung zudem unentgeltlich ist. Auf alle Fälle haftet der Hinterleger für jegliche schuldhaft Verletzung seiner vertraglichen Aufbewahrungspflicht nach den allgemeinen Vorschriften von Art. 97 ff. OR¹⁰³.

b) *Pflicht zur Restitution des hinterlegten Fahrzeugs*

aa) Im allgemeinen

Der Aufbewahrer ist zur jederzeitigen Rückerstattung des hinterlegten Fahrzeugs an den Hinterleger verpflichtet, selbst wenn für die Aufbewahrung eine bestimmte Dauer vereinbart wurde (Art. 475 Abs. 1 OR)¹⁰⁴. Das Fahrzeug ist in dem Zustande zurückzugeben, wie es zur Aufbewahrung an den Aufbewahrer übergeben wurde. Für Beschädigung, Diebstahl oder Einbruchdiebstahl hat der Aufbewahrer, vorbehältlich der oben erwähnten Ausnahme, grundsätzlich einzustehen.

bb) Restitution gegen Depotschein

aaa) Depotquittung, Depotschein

Im praktischen Verkehr werden für die Hinterlegung von Automobilen meistens Urkunden erstellt. Wird dabei lediglich die Entgegennahme des Autos seitens des Aufbewahrers aufgeführt, so handelt es sich um eine *Depotquittung*. Verurkundet der Aufbewahrer nicht nur die Übernahme, sondern auch die Restitutionspflicht nach Art. 475 OR, so handelt es sich um einen *Depotschein* als Schuldurkunde¹⁰⁵. Der Depotschein ist kein Wertpapier, sondern lediglich Beweisurkunde, auch wenn er mit der Präsentationsklausel, der Legitimationsklausel oder beiden ausgestattet ist¹⁰⁶.

102 Gautschi, N 4b zu Art. 472, S. 616.

103 Vgl. Vischer, § 112 III 6b, S. 672.

104 Der Anspruch auf jederzeitige Restitution ist die charakteristische Obligation im Hinterlegungsvertrag (Gautschi, N 1a zu Art. 475 OR, S. 655, mit Hinweis auf BGE 58 II 351).

105 Siehe Gautschi, N 3c zu Art. 472 OR, S. 613.

106 Gautschi, N 3c zu Art. 472 OR, S. 613.

bbb) Präsentationsklausel, Legitimationsklausel

Durch die Präsentationsklausel auf dem Depotschein behält sich der Aufbewahrer vor, nur dem materiell berechtigten Vorweiser der Urkunde zu restituieren; bei Verlust der Urkunde kann die Restitution dem sich einwandfrei ausweisenden Restitutionsgläubiger nicht verweigert werden¹⁰⁷. Mit der Legitimationsklausel behält sich der Aufbewahrer vor, an jeden Inhaber des Depotscheins mit befreiender Wirkung zu restituieren. Als Vorsichtsmassnahme darf er hingegen die materielle Berechtigung des Vorweisenden prüfen, denn die befreiende Wirkung seiner Restitution wird ihm versagt bleiben, wenn er arglistig oder grob fahrlässig an einen unberechtigten Inhaber des Depotscheins restituiert¹⁰⁸.

ccc) Hinterlegungsvertrag zugunsten eines Dritten durch die Legitimationsklausel bzw. Präsentationsklausel

Mit der Legitimationsklausel und/oder der Präsentationsklausel auf dem Depotschein kann von den Vertragsparteien ein Hinterlegungsvertrag zugunsten eines Dritten gewollt sein. Dieser darf infolgedessen das Fahrzeug gegen Vorweisung des Depotscheines im eigenen Namen herausverlangen¹⁰⁹.

cc) Eigentumsanspruch eines Dritten

Der Fall einer Kollision des Rückgabeanspruches des Hinterlegers mit dem Eigentumsanspruch eines Dritten ist durch Art. 479 OR derart geregelt, dass der Aufbewahrer *an seinen Vertragspartner*, den Hinterleger, zu restituieren hat, sofern das hinterlegte Fahrzeug nicht gerichtlich beschlagnahmt oder gegen ihn nicht die Eigentumsklage¹¹⁰ eingereicht worden ist. Auch in den letzten beiden Situationen bleibt der Hinterleger an seine Sorgfalts- und Treuepflicht gegenüber dem Aufbewahrer gebunden. Er hat ihn gemäss Art. 479 Abs. 2 OR über diese Hindernisse sofort zu informieren. Unterlässt er dies, so wird er schadenersatzpflichtig nach Art. 97 ff. OR.

107 Gautschi, N 3c zu Art. 472 OR, S. 613.

108 Gautschi, N 3c zu Art. 472 OR, S. 613.

Kann beispielsweise nach der Vertragsabrede an *jeden Inhaber* eines Depotscheins mit befreiender Wirkung geleistet werden, so ist das gleichbedeutend mit der Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit bei der Vornahme der Legitimationsprüfung (Gautschi, N 3d zu Art. 473 OR, S. 637). Diese Haftungsbeschränkung ist gemäss Art. 100 Abs. 1 OR nichtig.

109 Vgl. dazu Gautschi, N 5e zu Art. 472, S. 620/1.

110 Vindikationsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB.

dd) Unmöglichkeit der Restitution

Kann der Aufbewahrer das Fahrzeug nicht mehr restituieren, so hat er dafür gemäss Art. 97 ff. OR Schadenersatz zu leisten, sofern er nicht zu beweisen vermag, dass ihn kein Verschulden trifft. Er ist von seiner Schuldpflicht befreit, wenn das Auto durch Zufall¹¹¹, höhere Gewalt¹¹² oder sonstige Umstände beschädigt oder untergegangen ist, die er nicht zu verantworten hat¹¹³.

ee) Verjährung

Der Restitutionsanspruch des Hinterlegers aus Art. 475 Abs. 1 OR verjährt gemäss Art. 127 OR nach zehn Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Beendigung des Hinterlegungsvertrages zu laufen. Ist der Hinterleger zugleich Eigentümer des hinterlegten Fahrzeugs, so steht ihm neben dem Restitutionsanspruch auch der unverjährbare dingliche Vindikationsanspruch nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zu¹¹⁴. Immerhin kann das Eigentum des Hinterlegers durch Ersitzung¹¹⁵ untergegangen sein, wodurch der dingliche Vindikationsanspruch entfällt¹¹⁶.

c) Pflicht zur Gebrauchsunterlassung (Art. 474 OR)

Der Aufbewahrer hat grundsätzlich kein Gebrauchsrecht am hinterlegten Fahrzeug. Der Hinterlegungsvertrag ist durch eine Interessenlage charakterisiert, die ein Interesse des Aufbewahrers – insbesondere was den Gebrauch des zur Aufbewah-

111 Der Zufall ist ein vom menschlichen Verhalten unabhängiges Ereignis (Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 83/4).

112 Höhere Gewalt lässt sich umschreiben als ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit dem "Betrieb" des Haftpflichtigen nicht zusammenhängt, sondern mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht, z.B. ein Blitzschlag, der ein Automobil zur Explosion bringt (Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 118 ff.).

113 Vgl. Vischer, § 115 I 5, S. 703. So auch Gautschi, N 1e zu den Vorbem. des Hinterlegungsvertrages, S. 589: Casum sentit dominus. Erlöschungsgrund gemäss Art. 119 OR aufgrund unverschuldeter Unmöglichkeit einer Leistung, vgl. Gautschi, N 3b zu Art. 475 OR, S. 658 f.

114 Vgl. Vischer, § 115 II 1, S. 704.

115 Dieser Fall ist wohl nur theoretischer Natur: Gemäss Art. 728 Abs. 1 ZGB müsste der Aufbewahrer das ihm anvertraute Fahrzeug während fünf Jahren ununterbrochen gutgläubig als Eigentum besitzen; letzteres ist jedoch aufgrund der amtlichen Kontrollschilder kaum möglich!

116 Vgl. Tuor/Schnyder S. 490.

rung anvertrauten Fahrzeugs anbetrifft – ausschliesst¹¹⁷. Ein unentgeltliches Gebrauchsrecht müsste gegebenenfalls als Gebrauchsleihe (Art. 305 ff. OR), eines gegen Entgelt als Miete (Art. 253 ff. OR) des Fahrzeugs aufgefasst werden.

3. Pflichten des Hinterlegers

a) Auslagenersatz

Art. 473 Abs. 1 OR erwähnt als erste Pflicht des Hinterlegers, dem Aufbewahrer für die Auslagen Ersatz zu leisten, welche die gehörige Erfüllung des Vertrages erfordert hat¹¹⁸. Da die Aufbewahrung von Automobilen in der Praxis kaum je zusätzliche Auslagen seitens des Aufbewahrers erfordert, die nicht bereits in der Vergütung einkalkuliert und dadurch abgegolten werden, ist in casu dieser Auslagenersatz mehr von theoretischer Bedeutung.

b) Ersatz der Aufwendungen bei vorzeitiger Restitutionsforderung

Durfte oder musste der Aufbewahrer aufgrund der Vertragsabrede bzw. der gegebenen Umstände mit einer längeren Dauer der Hinterlegung rechnen oder war eine bestimmte Dauer verabredet und wird die Restitution vom Hinterleger vorzeitig verlangt, so gewährt Art. 475 Abs. 2 OR dem Aufbewahrer den Ersatz seiner im Hinblick auf die längere Dauer getätigten Aufwendungen¹¹⁹.

c) Durch die Hinterlegung verursachter Schaden

Der Hinterleger haftet dem Aufbewahrer gemäss Art. 473 Abs. 2 OR für den durch die Hinterlegung verursachten Schaden, sofern jener nicht beweist, dass der Schaden ohne jedes Verschulden von seiner Seite entstanden ist. In der Praxis wohl selten, doch könnte ein Schaden z.B. eintreten, wenn der Hinterleger dem Aufbewahrer

117 So Gautschi, N 1a zu Art. 474, S. 647. Die Bewilligung zum Gebrauch der Sache widerspricht im Grunde genommen dem Wesen des Hinterlegungsvertrages, tangiert aber seine Rechtsnatur nicht, solange sich das Gebrauchsrecht dem gewollten Vertragszweck, der Aufbewahrung, unterordnet (Vischer, § 115 I 2, S. 702).

118 Siehe Gautschi, N 4a zu Art. 473 OR, S. 638, der entsprechend dem französischen Gesetzestext "notwendig verbundene Auslagen" durch "Auslagen, welche die Erfüllung des Vertrages notwendig gemacht" oder besser "erfordert" hat, ersetzt haben möchte.

119 Vgl. Guhl S. 513.

die äusserst mangelhaften Bremsen, einen explosionsgefährlichen Defekt, gefährliche Waren im Wageninnern usw. verschweigt und dadurch ein Schaden verursacht wird¹²⁰.

d) Bezahlung der Vergütung

Art. 472 Abs. 2 OR macht die Forderung einer Vergütung davon abhängig, ob sie ausdrücklich vereinbart worden ist oder nach den Umständen zu erwarten war. Im heutigen Wirtschaftsleben überwiegt der gewerbsmässige Hinterlegungsdienst gegenüber der aus dem römischen Recht herrührenden unentgeltlichen Hinterlegung¹²¹, so dass heute die Vergütungsleistung als Regel bezeichnet werden kann. Sowohl die ausdrücklich vereinbarte Vergütung als auch andernfalls der Hinweis auf Tarife¹²² oder der Umstand, dass bei gewerbsmässiger Aufbewahrung von Automobilen üblicherweise eine Vergütung verlangt wird¹²³, bilden ausdrücklich bzw. stillschweigend einen Bestandteil des Hinterlegungsvertragskonsens¹²⁴. Der vertragliche Erfüllungsanspruch des Aufbewahrers auf die Vergütung tritt zu den allfälligen Ansprüchen auf Auslagenersatz und Schadenersatz hinzu¹²⁵.

4. Retentionsrecht des Aufbewahrers

Mit der tatsächlichen Übergabe des Fahrzeuges zur Hinterlegung entsteht für den Aufbewahrer ein Retentionsrecht nach Massgabe des Art. 895 ZGB. Dem Aufbewahrer werden dadurch seine Ansprüche auf Vergütungsleistung sowie allfälligen Auslagen- und/oder Schadenersatz dinglich gesichert. Der Retentionsbesitz des Aufbewahrers geht dem Eigentumsanspruch des Hinterlegers sowie demjenigen eines Dritten vor¹²⁶. Sobald die retentionsgesicherte Gegenforderung des Auf-

120 Vgl. Vischer, § 115 VI, S. 709. Hätte der Aufbewahrer die besondere Gefährlichkeit gekannt, so hätte er entweder den Vertrag nicht abgeschlossen oder Abwehrmassnahmen getroffen (Gautschi, N 7b zu Art. 473 OR, S. 643).

121 Kaser, § 39 III, S. 162/3.

122 Siehe Gautschi, N 7c zu Art. 472 OR, S. 623: Eine prinzipielle und quantitative Vergütungsbestimmung durch Vereinbarung ist auch dann gegeben, wenn die Parteien auf einen Tarif verweisen.

123 Entscheidend (für die übliche Vergütung) ist in erster Linie, ob der Aufbewahrer Hinterlegungsverträge gewerbsmässig abschliesst. Dann ist die Vergütung üblich bzw. "nach den Umständen zu erwarten" (Gautschi, N 8a zu Art. 472 OR, S. 624, mit Hinweis auf BGE 82 IV 147 Erw. 2a).

124 Gautschi, N 7a zu Art. 472 OR, S. 622.

125 Vgl. Gautschi, N 5c zu Art. 472 OR, S. 619.

126 Da ein Fahrzeug auch von einem Nicht-Eigentümer (unselbständiger Besitzer gemäss

bewahrers beglichen und/oder die Restitution widerspruchslös erfolgt ist, geht das Retentionsrecht des Aufbewahrers unter.

D. Beendigung des Hinterlegungsvertrages

1. Allgemeine Beendigungsgründe

a) Erfüllung der Vertragspflichten

Durch die Erfüllung¹²⁷ der gegenseitigen Vertragspflichten wird der Zweck des Vertrages erreicht. Damit gehen gemäss Art. 114 Abs. 1 OR die Forderungen unter, wodurch das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien beendet wird. Die Parteien sind nunmehr von ihren Schuldpflichten befreit.

b) Beendigung durch Aufhebungsvertrag

Vgl. hierzu entsprechend die Ausführungen vorne S. 65.

2. Besondere Beendigungsgründe

a) Widerruf durch den Hinterleger

Art. 475 Abs. 1 gewährt dem Hinterleger ein jederzeitiges Rückforderungsrecht für das hinterlegte Fahrzeug, selbst wenn für die Aufbewahrung eine bestimmte Dauer vereinbart wurde¹²⁸.

Art. 920 Abs. 2 ZGB) hinterlegt werden kann, hat der gutgläubige Aufbewahrer den Retentionsschutz auch gegenüber dem Eigentümer, siehe Art. 895 Abs. 3 ZGB.

127 Die Erfüllung ist die nach Gegenstand, Zeit und Ort richtige Leistung des Schuldners an den Gläubiger (Guhl S. 205). Sie ist eine rechtsaufhebende Tatsache, durch welche die Forderung erlischt (von Tuhr/Escher Bd. II S. 1).

128 Vgl. die Ausführungen vorne S. 71.

b) *Auflösungsrecht des Aufbewahrers*

Gemäss Art. 476 Abs. 2 OR kann der Aufbewahrer das hinterlegte Fahrzeug jederzeit zurückgeben – und damit die Auflösung des Vertrages herbeiführen –, wenn für die Dauer des Vertrages nichts vereinbart wurde.

Bei Hinterlegungsverträgen mit bestimmter Dauer kann der Aufbewahrer nur dann vorzeitig zurückgeben bzw. die Auflösung des Vertrages vorzeitig bewirken, wenn – so Art. 476 Abs. 1 OR – unvorhergesehene Umstände ihn ausserstand setzen, die Sache länger mit Sicherheit oder ohne eigenen Nachteil aufzubewahren.

V. *Parkplatzbenützung als Teil des Beherbergungsvertrages*

A. *Definition des Beherbergungsvertrages*

Unter Beherbergungsvertrag¹²⁹ ist ein privatrechtlicher Vertrag zu verstehen, durch den die eine Partei (der Gastwirt) sich verpflichtet, einer Person (dem Gast) mit ihren eingebrachten Sachen¹³⁰ Unterkunft zu gewähren, und die andere Partei (der Gast) sich verpflichtet, ein Entgelt zu bezahlen¹³¹.

Von erheblicher Bedeutung im Zusammenhang mit der Parkplatzbenützung ist die Eigenart dieses Vertrages, dass von der Verpflichtung zur Unterkunftsgewährung die *eingebrachten Sachen* des Gastes miterfasst sind. Je nach den konkreten Umständen ist in der daraus abgeleiteten Schutzpflicht des Gastwirtes auch das Automobil des Gastes inbegriffen, was in der Regel auch der Fall ist.

129 Den Vertrag, welcher die *Unterkunftsgewährung* zum Inhalt hat, bezeichnet das Bundesgericht als Beherbergungsvertrag (BGE 46 II 118), denjenigen, der lediglich die Abgabe von Speisen und Getränken zur Konsumation an Ort und Stelle bezweckt, als Gastaufnahmevertrag (BGE 71 II 114) – so auch Bühlmann, siehe daselbst S. 9.

130 “Eingebracht” sind alle Sachen, welche der Gast in den räumlichen Verantwortungsbereich (Herrschaftssphäre, Schutzbereich) des Gastwirtes einführt und für die der Gastwirt nun die aus dem Beherbergungsvertrag fließende, besondere Schutzpflicht wahrzunehmen hat (Bühlmann S. 63).

131 Bühlmann S. 7.

B. Zustandekommen des Vertrages

1. Allgemeines

Beim hier behandelten Beherbergungsvertrag muss einerseits vorausgesetzt werden, dass die Beherbergung durch den Gastwirt gewerbsmässig entgeltlich erfolgt¹³², und andererseits, dass der Gast ein Automobil mit sich führt.

Der Beherbergungsvertrag ist im Gesetz nicht als besonderer Vertragstypus geregelt. Als Vertrag *sui generis*¹³³ gehört er zu den sog. Innominatkontrakten¹³⁴. In Anlehnung an die ihm nah verwandten Gebrauchsüberlassungsverträge (Mietvertrag, Gebrauchsleihevertrag) wird er für das Zustandekommen ebenfalls vom Konsensualprinzip der Art. 1 ff. OR beherrscht¹³⁵.

2. Essentialia des Beherbergungsvertrages

Die hauptsächlichsten Bestandteile für das Zustandekommen des Beherbergungsvertrages sind in dessen Definition¹³⁶ enthalten: die Verpflichtung des Gastwirtes zur Beherbergung des Gastes mitsamt seinen eingebrachten Sachen einerseits und andererseits die Verpflichtung des Gastes, dafür ein Entgelt zu bezahlen.

3. Vertragsschluss

Der Abschluss des Beherbergungsvertrages ist formfrei¹³⁷. Die mündliche Vertragsabrede am Telefon oder bei der Ankunft des Gastes steht usanzgmässig im Vordergrund. Häufig kommt der Vertragskonsens stillschweigend zustande: Dem Hotelgast wird ein Zimmer zugewiesen, und er bezieht es tatsächlich¹³⁸.

132 Obschon das Gesetz die Gewerbsmässigkeit der Gastaufnahme nicht ausdrücklich bemerkt, trifft die Gewährspflicht des Art. 487 OR nur den Inhaber eines Hotels, eines Gasthauses oder einer Pension, d.h. solcher Betriebe des Gastgewerbes, die dauernd gegen Entgelt Gäste aufnehmen (Gautschi, N 3a zu Art. 487 OR, S. 774).

133 Ein "Vertrag eigener Art", bei dem mindestens ein Tatbestandsmerkmal nicht vom Gesetz direkt geregelt ist; vgl. Meier-Hayoz, SJK 1134, S. 1 und 2.

134 Siehe dazu Guhl S. 291 ff.

135 Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 55 f. "Voraussetzung".

136 Siehe vorne S. 77.

137 Vgl. hiezu die Ausführungen betreffend den Vertragsschluss beim Hinterlegungsvertrag (erster Satz) vorne S. 69.

138 Gautschi, N 3c zu Art. 487 OR, S. 776.

C. *Wirkungen des Beherbergungsvertrages in bezug auf das eingebrachte Automobil des Gastes*

1. Allgemeines

Mit dem Zustandekommen des Beherbergungsvertrages entstehen sowohl die diesem Vertrag inhärenten Obhuts- und Schutzpflichten des Gastwirtes für den Gast und seine eingebrachten Sachen als auch die auf Fr. 1'000.— limitierte Kausalhaftung des Art. 487 OR¹³⁹ bezüglich der eingebrachten Sachen des Gastes. Tatsächlich beinhaltet die Unterkunftsgewährung im Beherbergungsvertrag den wesentlichen Teil des Vertrages, so dass die Obhut für das *eingebrachte* Automobil quasi als untergeordnete Nebenleistung anzusehen ist. Den Parteien steht es selbstverständlich frei, betreffend das mitgeführte Automobil einen gesonderten speziellen Vertrag zu schliessen¹⁴⁰. Ein solcher separater Vertragsschluss ist z.B. das Abstellen des Autos durch den Hotelgast in einer Hotelgarage, die aufgrund ihrer Öffnung an das weitere Publikum eindeutig als öffentliche Parkgarage¹⁴¹ anzusehen und demgemäss nebst den Hotelgästen auch anderen Fremdpersonen zugänglich ist. Es wäre hier unbillig, den Gastwirt nach der strengen kausalen Gastwirtehaftung haftbar zu machen, wenn er ebenso wie die anderen Parkhausunternehmen ein für alle lokalen Parkplatznachfrager zugängliches, öffentliches Parkhaus betreibt, das an sein Hotel angegliedert bzw. integriert ist.

2. Gastwirtehaftung im besonderen

a) *Ablösung der Stallwirtehaftung (Art. 490 OR) durch die Gastwirtehaftung (Art. 487 OR) in bezug auf das eingebrachte Automobil*

Bis zu seiner Praxisänderung in BGE 76 II 156 ff. unterstellte das Bundesgericht die Haftung des Hotelbesitzers für das bei ihm eingestellte Automobil¹⁴² sowie die Haftung des Inhabers einer öffentlichen Garage für das bei ihm eingestellte Automobil¹⁴³ der Sondervorschrift der Stallwirtehaftung von Art. 490 OR. Diese aus

139 Art. 487 OR enthält unmissverständlich eine Kausalhaftung (Bühlmann S. 47). Ein persönliches Verschulden des Haftpflichtigen ist nicht Voraussetzung seiner Haftbarmachung; über das Wesen der Kausalhaftung siehe weiter bei Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 16 ff.

140 In Frage kommen Mietvertrag, Hinterlegungsvertrag oder Gebrauchsleihevertrag betreffend Parkplatzbenützung.

141 Die hier geschlossenen Verträge betreffend die Parkplatzbenützung sind ausschliesslich privatrechtlicher Natur.

142 Vgl. BGE 36 II 56 ff.

143 Vgl. BGE 62 II 153 ff.

dem Jahre 1950 herrührende Praxisänderung wurde damit begründet, dass sich das charakteristische Merkmal des der Stallwirtheftung von Art. 490 OR zugrundeliegenden Verhältnisses, nämlich die Wartung und Pflege von Zug- oder Reittieren, nicht mehr auf den modernen Garagenbetrieb beziehen lasse. Auch eine analoge Anwendung von Art. 490 OR stellt das Bundesgericht angesichts der Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Unterschiede in der Betriebsart der in Frage stehenden Unternehmungen in Abrede¹⁴⁴. Im gleichen Entscheid führt das Bundesgericht weiter aus, dass sich die Stallwirtheftung somit auch nicht mehr auf das in eine Hotelgarage eingebrachte Automobil anwenden lasse. Es sei sowohl vom Standpunkt des Hoteliers wie des Gastes aus nicht einzusehen, weshalb der Hotelier für das vom Gast in der zum Hotel gehörenden Garage¹⁴⁵ eingestellte Auto anders haften solle als für irgendwelche andere bewegliche Sachen, die der Gast mit sich führt. Auch das in der Hotelgarage eingestellte Auto sei genauso wie seine übrigen Effekten im Sinne des Gesetzes *eingebracht*. Er begeben sich damit gleich wie mit seiner übrigen Habe in die Obhut des Hoteliers; es dränge sich daher auf, die Vorschrift von Art. 487 OR auch auf Motorfahrzeuge zur Anwendung zu bringen. Dieser Argumentation ist m.E., auch vom heutigen Standpunkt aus betrachtet, grundsätzlich beizupflichten¹⁴⁶. Der Gastwirt wird somit nicht mehr als Stallwirt

144 BGE 76 II 158 ff.

145 Hier vorausgesetzt, dass die Garage nicht dem weiteren Publikum geöffnet ist, also keine öffentliche Parkgarage darstellt.

146 Anderer Meinung Bühlmann S. 65, die in der Subsumtion des vom Gast mitgeführten Automobils unter die Sondervorschrift der kausalen Haftungsnorm des Art. 487 OR eine ungleiche rechtliche Behandlung des Gastwirtes gegenüber dem Inhaber einer Sammelgarage sieht, indem der Gastwirt bis Fr. 1'000.— kausal, der Garagist aber nach den Regeln des Hinterlegungsvertrages haftet. (Wie in dieser Arbeit ausgeführt, haftet der Garagist heute in den wenigsten Fällen nach Hinterlegungsvertrag!) Die ungleiche rechtliche Behandlung von Gastwirt und Garagist ist m.E. wegen der im Beherbergungsvertrag besonders gearteten Obhuts- und Schutzpflicht dem Gast gegenüber, mitsamt seinen eingebrachten Sachen, durchaus angebracht. Das Angebot von Abstellmöglichkeiten für Automobile in der Hotelgarage bzw. im Herrschaftsbereich des Hotelbetriebes birgt ein wesentlich kleineres Risiko in sich als dasjenige in einem öffentlichen Parkunternehmen, zumal dem Hotel die Identität seiner Gäste bekannt ist und zu den parkierten Fahrzeugen ausser den Hotelgästen selbst keine Fremdpersonen Zutritt haben.

Anderer Meinung ebenfalls Gautschi, N 2d zu Art. 490 OR, der das vom Gast mitgeführte Automobil als *Wertsache* im Sinne von Art. 488 OR betrachtet und es folglich nicht als eingebrachte Sache, sondern als Depositum bezeichnet. Demgemäss wäre nach Art. 488 Abs. 2 OR quasi als indirekter Kontrahierungszwang (ders., N 2b zu Art. 488 OR) für mitgeführte Automobile jeweils ein separater Hinterlegungsvertrag zu schliessen. Als Wertsachen im Sinne von Art. 488 OR werden grössere Geldbeträge, Wertpapiere oder Kostbarkeiten begriffen (Art. 488 Abs. 1 OR). Kostbarkeiten sind Gegenstände, die *im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht* von hohem Werte sind, wie Kleinodien, Kunstwerke, Raritäten usw. Was im Einzelfall als Kostbarkeit anzusehen ist, richtet sich nach der allgemeinen Auffassung und nach der Art des Hotels (Oser/Schönenberger N 4 zu Art. 488 OR). Nach heutigen Massstäben können die massenweise produzierten Automobile, gemessen an ihren Kaufpreisen und der Kaufkraft der Bevölkerung, unzweifelhaft

im Sinne von Art. 490 OR erfasst, dessen Eigenschaft er mit seinem Angebot von Parkierungsmöglichkeiten für Hotelgäste in seinem Herrschaftsbereich bestimmtermassen nicht aufweist¹⁴⁷, sondern er wird nur noch der auf ihn ausgerichteten Sonderbestimmung des Art. 487 OR unterstellt, was den heutigen tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird. Diese Lösung bringt dem Gastwirt durch den Wegfall der Stallwirtheftung eine Haftungserleichterung, indem er nicht mehr nach zwei parallellaufenden Gesetzesbestimmungen kausal je für Fr. 1'000.— ein Haftungsrisiko tragen muss. Die allein auf Fr. 1'000.— limitierte Gastwirtheftung des Art. 487 OR umfasst nunmehr neben den sonst üblichen eingebrachten Sachen des Gastes auch dessen eingebrachtes Automobil samt Zubehör¹⁴⁸. Als Kompensation zum dadurch eingeschränkten Haftungsschutz des Gastes wäre m.E. im Zuge mit der seit dem Jahre 1911 erfolgten Geldentwertung *de lege ferenda* die Haftungsmitte des Art. 487 OR von Fr. 1'000.— auf Fr. 10'000.— anzuheben. Wohl scheint es als recht und billig, den Gastwirt, der in seinem Herrschaftsbereich die zum Schutz der eingebrachten Automobile nötigen Vorkehrungen treffen kann, das Schadensrisiko im Umfang der oben angeregten Anhebung der kausalen Haftungsmitte tragen zu lassen. Immerhin erhält der Gastwirt für die Beherbergung und regelmässig auch für die Parkierung der eingebrachten Automobile ein Entgelt, wobei er für die Sicherheit und Bequemlichkeit seiner Gäste diese Nebenleistung als relativ kleines Risiko¹⁴⁹ zumutbar zu tragen hat.

b) Kausalhaftung bis Fr. 1'000.—

Gemäss Art. 487 OR besteht die Haftung des Gastwirtes für jede Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der vom Gast eingebrachten Sachen, auch ohne dessen Verschulden bzw. jenem seiner Hilfspersonen, bis zum Betrag von Fr. 1'000.— pro Gast; dies unter Vorbehalt der Schadensverursachung durch den Gast selbst, seiner Besucher oder Begleitpersonen, durch höhere Gewalt¹⁵⁰ oder durch die Beschaffenheit der eingebrachten Sache. Die Gastwirtheftung ist eine sog. Kausal-

nicht mehr als Kostbarkeiten angesehen werden; die Ausnahme bilden hier allenfalls einige wenige exklusive Luxusmodelle von besonders hohem Wert.

147 Vgl. BGE 76 II 158.

148 Vgl. Gautschi, N 2c zu Art. 490 OR, S. 805.

149 Der Gastwirt kann ebendieses Risiko verringern, indem er dazu erforderliche Vorkehrungen trifft (Verschluss, Bewachung, Alarmanlagen usw.). Zudem lässt sich dieses Risiko ohne weiteres versichern; betreffend die Versicherung gl.M. Gautschi, N 11e zu Art. 487 OR.

150 Es handelt sich um ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit dem "Betrieb" des Haftpflichtigen nicht zusammenhängt, sondern mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht (Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 118).

haftung¹⁵¹, aufgrund welcher der Gastwirt allein durch den Betrieb seiner Herberge im oben dargelegten Umfang haftet, ohne dass ihn im Schadenfall ein Verschulden trifft.

c) Haftung bei Schäden über Fr. 1'000.—

Wenn der Schaden Fr. 1'000.— übersteigt, so ist der Gast gehalten, die Schadenersatzklage ex contractu nach Art. 97 OR wegen Verletzung der Schutz- bzw. Obhutspflichten aus dem Beherbergungsvertrag anzustrengen, und zwar auf Ersatz des positiven Vertragsinteresses¹⁵². Ist das Verschulden des Gastwirts oder seiner Hilfspersonen einziger rechtserheblicher Haftungsgrund, so haftet der Gastwirt wie bei jeder anderen Vertragsverletzung für vollen Schadenersatz nach Art. 97 OR¹⁵³. Dringt der Gast mit seiner Klage ex contractu nicht durch, so besteht für ihn immer noch die Möglichkeit, aufgrund der kausalen Gastwirtheftung des Art. 487 OR bis zum limitierten Höchstbetrag von Fr. 1'000.— entschädigt zu werden.

d) Verwirkung, Verjährung des Ersatzanspruches

Der Gast hat seinen Schaden dem Gastwirt sofort nach Entdeckung anzuzeigen, ansonsten ihm gemäss Art. 489 Abs. 1 OR der Ersatzanspruch aus der kausalen Gastwirtheftung des Art. 487 OR untergeht. Unter sofortiger Anzeige ist eine Meldung zu verstehen, die ohne schuldhaftes Verzögerung so rasch als nach den Umständen möglich zu erwarten ist¹⁵⁴. Die kurze Verwirkungsfrist liegt vorwiegend im Interesse des Gastwirts, denn nach längerer Zeit ist es für ihn in der Regel viel schwieriger, die von ihm zu führenden allfälligen Entlastungsbeweise bzw. Reduktionsgründe beizubringen¹⁵⁵. Was jedoch den Schadenersatzanspruch ex contractu

151 Das wesentliche Merkmal der Kausalhaftungen besteht darin, dass die Haftbarmachung nicht an ein Verschulden geknüpft ist. Über das Wesen der Kausalhaftung siehe weiters bei Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 16 ff.

152 Es stellt sich die Frage: Wie hoch wäre das Vermögen des Geschädigten, wenn der Schuldner vertragsgemäss seine Leistung erfüllt hätte? Dann ist die Differenz zwischen diesem Betrag und dem wirklichen Stand des Vermögens das Erfüllungsinteresse oder das positive Vertragsinteresse (Guhl S. 67).

153 Siehe Gautschi, N 9c zu Art. 487 OR, S. 784.

154 Siehe Oser/Schönenberger N 1 zu Art. 489 OR.

155 Siehe Gautschi, N 1b zu Art. 489 OR, S. 798.

Auf diese Weise ist es dem Gastwirt unter Umständen möglich, sogleich die Schadensursache abzuklären bzw. den Verursacher zu eruieren und seinerseits ins Recht zu fassen (siehe Bülmann S. 82/3).

nach Art. 97 OR angeht, muss konsequenterweise die allgemeine zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR gelten.

e) Wegbedingung der kausalen Gastwirtehaftung, Abschluss eines separaten Vertrages für die Parkierung eingebrachter Automobile

Art. 489 Abs. 2 OR verbietet dem Gastwirt, sich lediglich durch Anschläge in den Räumlichkeiten von der Gastwirtehaftung zu befreien. Es soll im Interesse des Gastes vermieden werden, dass dieser infolge Unachtsamkeit oder Ablenkung einen solchen Anschlag nicht beachtet und der Gastwirt sich auf diese Weise seiner Haftung entziehen kann¹⁵⁶. Eine Wegbedingung der Gastwirtehaftung ist hingegen nach vertraglichen Grundsätzen im Sinne von Art. 1 ff. OR gewiss möglich. Ihre Gültigkeit setzt eine für beide Seiten zweifelsfreie unmissverständliche Vereinbarung voraus¹⁵⁷.

Im Rahmen der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR) steht es den Parteien frei, mit oder ohne Wegbedingung der Gastwirtehaftung neben dem Beherbergungsvertrag für die Parkierung des mitgeführten Automobils einen separaten Vertrag¹⁵⁸ zu schliessen bzw. diesen als integrierenden Bestandteil in den Beherbergungsvertrag aufzunehmen.

3. Weitere Pflichten des Gastwirtes bezüglich der Parkplatzbenützung

Da der Beherbergungsvertrag seiner Rechtsnatur folgend dem Mietvertrag sehr nahe steht¹⁵⁹, darf hier auf die Ausführungen betreffend die Pflichten des Vermieters bei der Parkplatzbenützung als Mietvertrag verwiesen werden¹⁶⁰. Da dem Gast unter keinen Umständen Instandhaltungspflichten oder Reinigungspflichten auferlegt werden können, greifen hier insbesondere die vorne ausgeführten Pflichten des Parkplatzvermieters bei Verträgen von kurzfristiger Dauer Platz¹⁶¹.

156 Vgl. Bülmann S. 81.

157 Deshalb kann es auch nicht genügen, wenn dem Gast auf den Anmeldeformularen an unauffälliger Stelle oder in wenig auffallender Weise eine Haftungsausschlussklausel vorgelegt wird (Oser/Schönenberger N 2 zu Art. 489 OR).

158 Vgl. die Ausführungen vorne S. 79.

159 Vgl. Vischer, Bd. VII/II, § 120 V 1, S. 931; Gautschi, N 2c, 3c zu Art. 487 OR; Oser/Schönenberger N 10 zu Art. 487 OR.

160 Siehe vorne S. 59 ff.

161 Siehe vorne S. 60 ff.

Auf alle Fälle ist der Gastwirt verpflichtet, wenn nichts anderes vereinbart ist, dem Gast jederzeit den Zugang zum Fahrzeug und die Wegfahrt zu gewähren, vorbehaltlich seines Retentionsrechts nach Art. 491 OR¹⁶².

4. Pflichten des Gastes bezüglich Parkplatzbenützung

Entsprechend den Pflichten des Mieters bei Parkplatz-Mietverträgen von kurzer Dauer hat der Gast die Abstellfläche mit pflichtgemässer Sorgfalt zu gebrauchen¹⁶³. Im weiteren ist er verpflichtet, dem Gastwirt das Entgelt für die Beherbergung mit Einschluss eines allfälligen zusätzlichen Entgeltes für die Parkplatzbenützung zu bezahlen.

5. Retentionsrecht des Gastwirtes

Art. 491 Abs. 1 OR räumt dem Gastwirt ein Retentionsrecht an den vom Gast eingebrachten Sachen ein. Sinngemäss sind die Vorschriften des Retentionsrechtes des Vermieters¹⁶⁴ nach Art. 272–274 OR anwendbar, worauf in Art. 491 Abs. 2 OR verwiesen wird. Das Retentionsrecht des Gastwirtes entsteht mit der tatsächlichen Einbringung der vom Gast mitgeführten Sachen und endet mit der Abreise des Gastes, sofern dem Gastwirt sein Entgelt vollumfänglich bezahlt ist und dieser andernfalls vom Retentionsrecht keinen Gebrauch macht. Analog zum Retentionsrecht des Vermieters ist ein Besitz der allfällig zu retinierenden Sachen durch den Gastwirt nicht erforderlich¹⁶⁵. Hinsichtlich des Umfanges enthält Art. 491 OR keine Beschränkung der retentionsgesicherten Forderung, doch ist auch dieses Retentionsrecht unter Vorbehalt unpfändbarer Gegenstände¹⁶⁶ nur so weit zulässig, als es zur Deckung aller Ansprüche des Gastwirtes aus dem Beherbergungsvertrag nötig ist¹⁶⁷.

162 Siehe unten.

163 Siehe vorne S. 63.

164 Vgl. die Ausführungen vorne S. 63 f.

165 Siehe Buchli S. 52.

166 Die sog. Kompetenzstücke gemäss Art. 92 SchKG, vgl. weiter die Ausführungen vorne S. 64.

167 Siehe Oser/Schönenberger N 1 zu Art. 491 OR; dieselben weiter zur retentionsgesicherten Forderung N 2 zu Art. 491 OR: Geschützt sind auch weitere (mit der Beherbergung) zusammenhängende Auslagen aus der verkehrsüblichen Beanspruchung, wie Benzinlieferung, Reinigung von Fahrzeugen usw.

D. Beendigung des Beherbergungsvertrages

Der Beherbergungsvertrag endet normalerweise mit der Erfüllung der gegenseitigen Vertragspflichten¹⁶⁸ bis zur Abreise des Gastes. Ist für den Vertrag keine feste Dauer vereinbart worden, so ist aufgrund der Verkehrssitte anzunehmen, der Vertrag sei binnen 24 Stunden kündbar¹⁶⁹. Bei Verträgen, die auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen sind und eine Partei vorzeitig aus wichtigen Gründen den Vertrag auflösen möchte, müsste in analoger Weise Art. 269 OR angewendet werden¹⁶⁹; diesfalls hat die kündigende Partei der Gegenpartei vollen Ersatz anzubieten. Die Parteien können den Vertrag jederzeit durch gegenseitige Übereinkunft sofort mit Wirkung ex nunc aufheben¹⁷⁰.

VI. Parkplatzbenützung als Gebrauchsleihevertrag

A. Definition der Parkplatzgebrauchsleihe

In Anlehnung an die Legaldefinition des Art. 305 OR ergibt sich für die Gebrauchsleihe betreffend Parkplatzbenützung:

Durch den Gebrauchsleihevertrag betreffend Parkplatzbenützung verpflichtet sich der Verleiher, dem Entlehner einen Parkplatz¹⁷¹ zu unentgeltlichem Gebrauch zu überlassen, und der Entlehner, denselben nach Ablauf der Gebrauchszeit zu verlassen.

B. Zustandekommen des Vertrages

1. Allgemeines

Der Gebrauchsleihevertrag wird im schweizerischen Recht für das Zustandekommen ebenfalls vom Konsensualprinzip der Art. 1 ff. OR beherrscht¹⁷².

Im römischen Recht gehörte der Gebrauchsleihevertrag (*commodatum*) zu den Realkontrakten¹⁷³, für dessen Zustandekommen – und damit für dessen Klagbar-

168 Siehe die Ausführungen vorne S. 76.

169 So Vischer, Bd. VII/II, § 120 V 4, S. 934.

170 Siehe die Ausführungen vorne S. 65.

171 Der Begriff "Parkplatz" ist auch hier im Sinne der weitgefassten Terminologie von vorne S. 55 unten zu verstehen.

172 Siehe hierzu die Ausführungen betreffend Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages vorne S. 55 f.

173 Siehe Kaser, § 38 II, S. 156/7.

keit – die tatsächliche Übergabe bzw. Überlassung der Sache an den Entleiher neben der vertraglichen Einigung Voraussetzung war. Unter dem Konsensualprinzip jedoch stellt diese Hingabe nicht die Entstehung des Vertrages dar, sondern dessen Erfüllung seitens des Verleihers¹⁷⁴.

2. Essentialia des Parkplatz-Gebrauchslleihevertrages

Die hauptsächlichsten Bestandteile, welche vom Konsens der Vertragspartner für das Zustandekommen des Parkplatz-Gebrauchslleihevertrages erfasst sein müssen, finden sich in der Definition vorne S. 85: die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung des Parkplatzes einerseits und andererseits das Verlassen desselben nach Ablauf der Gebrauchszeit.

3. Vertragsschluss

Der Abschluss des Parkplatz-Gebrauchslleihevertrages ist an keine Form gebunden¹⁷⁵. Die mündliche und die stillschweigende Willenseinigung durch konkludentes Verhalten stehen hier gegenüber der schriftlichen Vertragsabrede eindeutig im Vordergrund. Der praktische Vertragsschluss besteht meistens darin, dass der Verleiher dem Entleiher ausdrücklich erlaubt, dessen Fahrzeug auf seinem Privatgrund oder eigens markierten Abstellflächen während einer je nach Umständen bestimmten Zeitdauer unentgeltlich zu parkieren; vielerorts werden hierfür den Kunden oder Besuchern während deren Einkaufs- bzw. Besuchsdauer Parkplätze zur Verfügung gestellt, wodurch der Parkplatz-Gebrauchslleihevertrag stillschweigend, durch konkludentes Verhalten beiderseits, zustande kommt.

C. Wesentliche Rechte und Pflichten

1. Allgemeines

Verleiher und Entleiher weisen sowohl Gläubiger- als auch Schuldneigenschaften auf. Damit stehen sie in einem zweiseitigen Schuldverhältnis zueinander, obwohl

174 Vgl. Oser/Schönenberger N 2 zu Vorbem. zu Art. 305–318 OR.

175 Vgl. vorne S. 55 f. allgemein, S. 68 f. betreffend Hinterlegungsvertrag, S. 78 betreffend Beherbergungsvertrag.

Die vertragliche Formfreiheit ist ein argumentum e contrario aus Art. 11 OR.

die Interessenlage bei diesem sog. Gefälligkeitsvertrag¹⁷⁶ seitens des Entlehners überwiegt. Da die geschuldeten Leistungen nicht in einem direkten Austauschverhältnis zueinander stehen – und somit kein Synallagma gegeben ist –, handelt es sich beim Gebrauchsleihevertrag um einen unwesentlich zweiseitigen Schuldvertrag (*contractus bilateralis inaequalis*)¹⁷⁷. Das überwiegend einseitig liegende Interesse bei diesem Vertragsverhältnis kann insofern bedeutsam sein, als gemäss Art. 99 Abs. 2 OR das Mass der Haftung für den Schuldner, der keinerlei Vorteil bezweckt, um so milder beurteilt wird.

2. Pflichten des Parkplatzverleihers

Die wesentliche Pflicht des Parkplatzverleihers ist aus Art. 305 OR zu entnehmen, nämlich die *unentgeltliche* Gebrauchsüberlassung einer Parkfläche an den Entlehner. Mit der Unentgeltlichkeit grenzt sich die Gebrauchsleihe primär von der Miete ab. Im weiteren Gegensatz zur Miete hat der Verleiher nicht die Pflicht, die Parkfläche während der Leihezeit in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Es genügt, dass zur Zeit des Vertragsabschlusses die Benützbarkeit vorhanden war¹⁷⁸. Ist jedoch der Gebrauch eingeschränkt oder ausgeschlossen wegen eines Mangels faktischer oder rechtlicher Natur zur Zeit des Vertragsabschlusses, so haftet der Verleiher für den entstandenen Schaden nach Art. 97 ff. OR, wobei allerdings sein Verschulden gemäss Art. 99 Abs. 2 OR milder beurteilt wird¹⁷⁹.

Aufgrund der besonderen Interessenlage seitens des Entlehners in bezug auf die Erfüllung dieses Gefälligkeitsvertrages besteht für den Verleiher kein klagbarer Anspruch auf Vollzug der Annahme durch den Entlehner¹⁸⁰.

3. Pflichten des Parkplatzentlehners

a) Allgemeines

Die Pflichten des Parkplatzentlehners sind neben den allenfalls speziell vertraglich vereinbarten Einzelheiten vorab durch das Gesetz geregelt. Dabei ist zu beachten, dass trotz des Zustandekommens des Vertrages durch Konsens¹⁸¹ die Verpflichtungen des Entlehners erst durch die tatsächlich erfolgte Überlassung der Parkfläche

176 Siehe Oser/Schönenberger N 2 zu Vorbem. zu Art. 305–318 OR.

177 Vgl. von Tuhr/Peter Bd. I S. 149 sowie die Ausführungen vorne S. 58 und 70.

178 Oser/Schönenberger N 1 zu Art. 305 OR.

179 Siehe die Ausführungen vorne S. 70.

180 Vgl. Oser/Schönenberger N 2 zu Vorbem. zu Art. 305–318 OR.

181 Siehe die Ausführungen betreffend Konsens vorne S. 85 unten mit N 172 und S. 86.

an denselben rechtlich relevant zur Geltung kommen. Somit ist die Verpflichtung zur Rückgabe bzw. zum Verlassen der Parkfläche sowie diese in ordentlicher Weise zu benützen, durch die tatsächliche Überlassung an den Entlehner suspensiv bedingt und demzufolge vom Eintritt dieser Bedingung abhängig.

b) Rückgabepflicht

Per definitionem¹⁸² steht die Rückgabepflicht des Entlehners an erster Stelle. Der Parkplatzentlehner muss die Parkfläche nach der vertraglich oder sonst durch die Umstände bestimmten Gebrauchszeit mit seinem Fahrzeug verlassen.

c) Pflichtgemässer Gebrauch

Der Parkplatzentlehner hat die Parkfläche mit aller gebotenen Sorgfalt¹⁸³ zu benützen. Er darf von ihr nur im persönlichen und in dem durch den Vertrag festgelegten Rahmen Gebrauch machen. Diese Verpflichtung geht aus Art. 306 OR hervor.

Für die mit der Benützung der Parkfläche zusammenhängenden zusätzlichen Kosten (theoretisch nur für eine Einzelgarage denkbar) hat im Sinne von Art. 307 Abs. 1 OR der Entlehner selber aufzukommen. Abs. 2 gestattet ihm, für ausserordentliche Verwendungen, die er im Interesse des Verleihers tätigte, von diesem hierfür Ersatz zu fordern¹⁸⁴.

Handelt der Entlehner den oben angeführten Verpflichtungen zuwider, so kann der Verleiher – wenn er die Parkfläche dem Entlehner trotzdem nicht entziehen will – auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs klagen oder gemäss Art. 309 Abs. 2 OR die sofortige Rückgabe verlangen.

D. Beendigung des Parkplatz-Gebrauchsleihevertrages

Ausser der Beendigung durch gegenseitige Willensübereinkunft mit Wirkung ex nunc¹⁸⁵ als Aufhebungsvertrag sind die weiteren Beendigungsgründe durch das

182 Vgl. vorne S. 85.

183 Es sei hier auf die pflichtgemässe Sorgfalt des Mieters gemäss Art. 261 Abs. 1 und 3 OR verwiesen, welche hier analog heranzuziehen ist.

184 Lag die ausserordentliche Verwendung nicht im Interesse des Verleihers, so ist dieser nur nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR ersatzpflichtig (Oser/Schönenberger N 3 zu Art. 307 OR).

185 Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 65.

Gesetz in den Art. 309–311 OR geregelt. So endet der Gebrauchsleihevertrag mit dem Zeitablauf des vertragsgemässen Gebrauchs oder der Zeit, binnen deren dieser Gebrauch hätte stattfinden können (Art. 309 Abs. 1 OR). Vor Ablauf dieser Gebrauchszeit steht dem Verleiher ein Rückforderungsrecht zu, wenn der Entleiher während der Benützung gegen seine Vertragspflichten verstösst oder der Verleiher wegen eines unvorhergesehenen Falls die Parkfläche dringend benötigt (Art. 309 Abs. 2 OR). Weiter endet die Gebrauchsleihe mit dem Tod des Entlehnens (Art. 311 OR).

VII. Schlussbetrachtung

Die vorstehende Behandlung der einzelnen in Frage kommenden Vertragsverhältnisse in bezug auf die Parkplatzbenützung zeigt deutlich auf, dass je nach konkreter Benützungssituation auf deren tatbeständliche Elemente abzustellen ist, um aufgrund derselben die fragliche Parkplatzbenützung unter den dafür zutreffenden Vertragstypus zu subsumieren.

Bis Mitte der vierziger Jahre stellte sich das Problem einer differenzierten juristischen Betrachtungsweise der Parkplatzbenützung nicht in dem Ausmass wie heute. Der Grund dazu liegt darin, dass einerseits der Motorisierungsgrad bei Kriegsende sehr tief lag¹⁸⁶ und andererseits nicht die vielen Parkieranlagen vorhanden waren, wie das heute der Fall ist¹⁸⁷. Erst mit der sprunghaften Zunahme des Motorisierungsgrades ab 1945¹⁸⁸ und dem in den sechziger Jahren einsetzenden Bau zahlreicher Parkieranlagen drängten sich rechtliche Abgrenzungen hinsichtlich der neugeschaffenen Parkplatzbenützungssituationen auf.

So möge denn die vorliegende Arbeit nebst der rechtlichen Analyse der Parkplatzbenützung an sich besonders auch die durch die technische Entwicklung im Bau automatischer Parkieranlagen erfolgten Änderungen und Neuerungen rechtlich erfasst haben. Diese Erweiterung der rechtlichen Erfassung tatbeständlicher Elemente von neugeschaffenen Parkplatzbenützungssituationen soll auch den durch BGE 76 II 156 ff. gesetzten rechtlichen Rahmen dahingehend erweitern, als in einer Sammelgarage nicht nur die entgeltliche Benützung einer vom Benützer abschliessbaren Einzelboxe als Mietvertrag angesehen wird, sondern auch die blosser Überlassung einer Parkfläche an den Parkplatzbenützer, z.B. in einem Parkhaus oder einer anderen Parkieranlage, gegen Entgelt¹⁸⁹.

186 Siehe vorne S. 13.

187 Die meisten Parkhäuser wurden in den letzten 15 Jahren gebaut, vgl. Stadler S. 54 ff.

188 Siehe vorne S. 13.

189 Gl.M. Schönenberger/Schmid N 71 zu Vorbem. zu Art. 253–274 OR sowie Guhl S. 513.

Bei der Parkierung eines Fahrzeuges im Herrschaftsbereich eines Gastwirtes im Rahmen des Beherbergungsvertrages (das Fahrzeug wird hier als eingebrachte Gasthabe qualifiziert, wenn nicht zwischen Gast und Gastwirt *ein gesonderter Vertrag* über die Parkierung des Fahrzeugs geschlossen wird) fällt das mithin eingebrachte Fahrzeug unter die spezielle Obhutspflicht des Gastwirtes aus dem Beherbergungsvertrag und unterliegt der kausalen Gastwirtheftung nach Art. 487 OR bis zum Betrag von Fr. 1'000.—. Der Entscheid des Bundesgerichts, der diese Auffassung als Praxisänderung vertrat (BGE 76 II 158 ff.), stiess zwar auf Kritik¹⁹⁰, jedoch scheint m.E. ebendiese Subsumtion des eingebrachten Fahrzeugs unter die Gastwirtheftung den besonders gearteten Verhältnissen des Beherbergungsvertrages am ehesten gerecht zu werden. Eine erneute Praxisänderung drängt sich demzufolge nicht auf.

VIII. Anhang: Schadenshaftung im Zusammenhang mit der Parkplatzbenützung

A. Allgemeines

Die Haftung im Sinne des Haftpflichtrechts ist das Entstehenmüssen des Haftpflichtigen mit seinem Vermögen zur Begleichung eines Schadens. Voraussetzung ist dabei eine gesetzliche Bestimmung, die dem Haftpflichtigen eine Schadenersatzpflicht auferlegt. Im Zusammenhang mit der Parkplatzbenützung scheint es geboten, die sich aus dem alltäglichen Verkehr ergebenden Haftungsgründe anhand ihrer spezifischen Haftungsvoraussetzungen und den daraus resultierenden *Beweisthemen der klagenden Partei* einander gegenüberzustellen. Es sind dies die ausservertraglichen Kausalhaftungen¹⁹¹ der Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR und der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG sowie die vertragliche Haftung aus Vertragsverletzung nach Art. 97 OR.

Die nachstehend unter B., C. und D. aufgeführten Haftungsvoraussetzungen lehnen sich grundsätzlich an die Haftpflichtrecht-Theorie von Oftinger¹⁹² an. Zur Haftbarmachung müssen jeweils die einzelnen Punkte unter B., C. und D. kumulativ erfüllt sein.

190 Siehe vorne S. 80 f. N 146.

191 Die Kausalhaftungen, welche zur Haftbarmachung kein Verschulden des Haftpflichtigen voraussetzen, werden in gewöhnliche Kausalhaftungen, z.B. die Werkeigentümerhaftung, und Gefährdungshaftungen der Spezialgesetze, z.B. die Haftung des Motorfahrzeughalters, unterteilt (siehe Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 20 ff.).

192 Siehe das hier oft zitierte Werk: Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I und II/1.

B. Voraussetzungen der Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR

1. Existenz eines Schadens

Als Schaden gilt jede Vermögensminderung ohne oder gegen den Willen des Vermögensherrn. Er besteht in der Differenz zwischen zwei Vermögensständen, und zwar zwischen dem gegenwärtigen¹⁹³ Stand des Vermögens und dem zu erreichenden Betrag, den das Vermögen aufweisen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre¹⁹⁴. Ist dieser errechnete Betrag geringer, so bezeichnet man den Schaden als *damnum emergens*; erfährt der Vermögensstand keine Veränderung, aber ist durch das schädigende Ereignis eine Vermögenszunahme vereitelt worden, so besteht der Schaden im dadurch entgangenen Gewinn, dem *lucrum cessans*.

2. Widerrechtlichkeit

Unter dem Gesichtspunkt des fundamentalen imperativen Gebotes *non alterum, neminem laedere* ist jede Schadenszufügung überhaupt rechtswidrig.

Die Widerrechtlichkeit im Haftpflichtrecht beinhaltet in einem enger gefassten Sinne den Verstoss gegen Normen, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen¹⁹⁵.

3. Werkmangel in der Parkierungsanlage oder Strassenfläche

a) Begriff des Werkes

Die meisten Parkierungsanlagen¹⁹⁶ sind in Gebäuden integriert oder als zu ebendiesem Zweck dienende Gebäude erbaut. Die Werkeigentümerhaftung des Art. 58 OR knüpft denn auch die Haftbarmachung an das Vorhandensein *eines Gebäudes oder eines anderen Werkes*. Unter Werken im Sinne dieser Bestimmung sind Gebäude sowie bauliche oder technische Anlagen zu verstehen, die mit dem Erdboden, sei es direkt oder indirekt, dauerhaft verbunden sind. Der Begriff umfasst auch Teile

193 D.h. nach dem schädigenden Ereignis festgestellten (Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 54 N 5).

194 Vgl. Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 54 f.; von Tuhr/Peter Bd. I S. 84 f.

195 Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 128.

196 Siehe die Parkierungsanlagen unter dem Begriff "Parkbauten" vorne S. 7 und 8.

und Zugehör, wenn sie mit dem Werk oder mit dem Boden fest verbunden sind¹⁹⁷. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Strassenflächen (und daraus abgeleitet auch die markierten oder nicht markierten Parkflächen auf Strassen) als Werke im Sinne von Art. 58 OR anzusehen¹⁹⁸.

b) *Mangel im Werk*

Jede fehlerhafte oder im Unterhalt vernachlässigte Anlage, die aufgrund dieses Zustandes einen Schaden bewirken oder den Eintritt eines Schadensereignisses begünstigen kann, muss als *mangelhaftes Werk* betrachtet werden. Dabei muss je nach der Zumutbarkeit der Überwachung der Anlage hinsichtlich auftretender Mängel sowie des Unterhalts selbst anhand der konkreten Umstände ein entsprechender Massstab angelegt werden. So wird dieser Massstab bei Mängeln in einer gebäudeintegrierten Parkanlage bzw. einem Parkhaus selber strenger sein als bei gebührenfreien Parkplätzen auf abseits liegenden Strassenflächen¹⁹⁹.

4. Adäquater Kausalzusammenhang

Damit die Zufügung eines Schadens zum Ersatze verpflichtet, muss zwischen dem Schaden und dem Tatbestand, an den die Haftbarmachung anknüpfen will²⁰⁰, die Beziehung von Ursache und Wirkung bestehen: der Kausalzusammenhang. Rechtlich relevant in diesem Sinne ist sodann der *adäquate Kausalzusammenhang*, wonach diejenige Ursache haftungsbegründend ist, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Ursache wesentlich begünstigt erscheint²⁰¹.

Auf die Werkeigentümerhaftung speziell bezogen, muss die adäquate Schadensursache in einem Mangel des Gebäudes oder Werkes liegen.

197 Z.B. Treppen, Aufzüge und Leitungen als Bestandteile eines Hauses, ferner Mauern, Abschränkungen und Schutzbauten als Teile einer Strasse (BGE 106 II 203). Vgl. zum Werkbegriff auch Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. II/1, S. 27 ff., insbesondere S. 31 und 69.

198 Gleichgültig, ob sie staatlicher Hoheit unterstellt oder Eigentum eines Privaten sind (BGE 106 II 204).

199 Hier z.B. hinsichtlich des Auftretens plötzlicher Glatteisbildung.

200 Z.B. die Eigenschaft als Eigentümer oder Inhaber eines Gebäudes oder Werkes, der Betrieb eines Motorfahrzeuges, pflichtwidriges bzw. schuldhaftes Verhalten im Vertragsverhältnis.

201 Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 72/3.

C. Voraussetzungen der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 SVG

1. Schaden

Art. 58 Abs. 1 SVG differenziert zwischen Schaden infolge Tötung, Schaden infolge Körperverletzung und Sachschaden²⁰². Der letztere steht dabei als Schadensart der Schadenszufügung seitens des Parkplatzbenützers gegenüber dem Parkplatzanbieter im Vordergrund, weil die beiden anderen Schadensarten im Zusammenhang mit der Parkplatzbenützung praktisch ausgeschlossen sind. Im weiteren sei hier auf die Ausführungen zum Schadensbegriff vorne S. 91 verwiesen.

2. Widerrechtlichkeit

Siehe die Ausführungen vorne S. 91.

3. Schadensursache durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges

Der Halter haftet grundsätzlich nur dann kausal, wenn ein Unfall (hier im Sinne eines Sachschadens) auf den Betrieb seines Motorfahrzeuges zurückzuführen ist. Kennzeichnend für die Betriebsgefahr des Automobils sind die Fortbewegung mittels Motor und die damit zusammenhängenden Gefahrenmomente: die Schwierigkeit, rasch zu bremsen oder einem Hindernis auszuweichen²⁰³. Wegen dieser Betriebsgefahr des Automobils haftet der Halter ebenso, wenn er das Fahrzeug Dritten überlässt: Der kausalen Gefährdungshaftung von Art. 58 SVG ist inhärent, dass der Lenker des schadensstiftenden Fahrzeugs nicht mit dem Halter identisch sein muss; dieser haftet für jede Schadenszufügung, welche mit seinem Fahrzeug durch Lenker verursacht wird, die von ihm direkt oder indirekt eine Ermächtigung für den Fahrzeuggebrauch zum voraus oder im nachhinein erhalten haben²⁰⁴.

202 Vgl. die diesbezüglich differenzierte Darstellung von Giger, SVG Kommentar, S. 159 ff.

203 Giger, SVG Kommentar, S. 171.

204 Vgl. die entsprechenden Ausführungen bei Giger, SVG Kommentar, S. 168.

4. Adäquater Kausalzusammenhang

Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 92.

D. Voraussetzungen der Vertragshaftung nach Art. 97 OR bzw. Spezialnormen der betreffenden Vertragsverhältnisse

1. Existenz eines Schadens

Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 91.

2. Existenz des betreffenden Vertrages

Der Kläger hat die rechtsgültige Existenz des in Frage stehenden Vertragsverhältnisses nachzuweisen. Wenn diese Existenz durch die Gegenpartei bestritten wird, so erfolgt deren Nachweis oft mit dem Beweis des rechtsgültigen Zustandekommens des strittigen Vertragsverhältnisses²⁰⁵.

3. Vertragsverletzung

Der Kläger hat darzutun, inwiefern der Vertrag durch die Gegenpartei nicht erfüllt bzw. verletzt worden ist. Der Beweis der Vertragsverletzung birgt denjenigen der Widerrechtlichkeit²⁰⁶ in sich: In der Vertragsverletzung liegt die Widerrechtlichkeit. Das Verschulden braucht er nicht zu beweisen, sondern es ist Sache des Beklagten, sich zu exkulpieren²⁰⁷. Im Vertragsrecht hat der Schuldner die tatsächliche Erfüllung seiner Vertragspflichten zu beweisen.

4. Adäquater Kausalzusammenhang

Siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 92.

205 Bezüglich des Zustandekommens des Vertrages vgl. die entsprechenden Ausführungen zu den in dieser Arbeit behandelten Vertragsverhältnissen vorne S. 55 ff., 68 f., 78, 85 f.

206 Vgl. die Ausführungen vorne S. 93.

207 Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 49.

E. *Klagenkonkurrenz*

Oft steht der Geschädigte vor der Situation, dass ihm der Haftpflichtige sowohl aufgrund ausservertraglicher Schädigung (z.B. nach Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 OR) als auch aufgrund der Vertragshaftung gemäss Art. 97 OR seinen Schaden ersetzen muss. Es liegt in seiner Wahl, aus welchem Grunde er klagen will; er kann auch beide Klagegründe nebeneinander in seine Klage aufnehmen²⁰⁸. Für die Wahl des einen oder des anderen Klagegrundes dürften gemeinhin die Beweismöglichkeiten bzw. Beweisschwierigkeiten entscheidend sein²⁰⁹. So zeigt sich die Wahl der Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 OR als für den Geschädigten in der Regel günstiger, weil er sein zentrales Beweisthema, den adäquaten Kausalzusammenhang, als *prima-facie*-Beweis²¹⁰ erbringen kann – und der Werkeigentümer auch ohne persönliches Verschulden kausal haften muss. Hingegen stünde dem Eigentümer, wenn er allein aufgrund der Vertragsklage ins Recht gefasst würde, der Entlastungsbeweis des Nichtverschuldens gemäss Art. 97 Abs. 1 OR offen, was ebengerade bei der ausservertraglichen Werkeigentümerhaftung ausgeschlossen ist.

F. *Wegbedingung bzw. Beschränkung der Haftung*

1. Begriff und Zweck

Unter Wegbedingung der Haftung ist eine in der Regel zum voraus²¹¹ getroffene Vereinbarung der Parteien zu verstehen, welche den gänzlichen Ausschluss der Haftung des Haftpflichtigen beinhaltet. Die gleichartige Vereinbarung betreffend die Haftungsbeschränkung hat zum Ziel, die Haftpflicht des Haftpflichtigen lediglich zu erleichtern. Beide zum voraus getroffenen Vereinbarungen bezwecken eine Verringerung des Risikos seitens des Haftpflichtigen.

208 Siehe hiezu das grundlegende Beispiel in Oftingers Bundesgerichtspraxis zum allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Nr. 64 betreffend BGE 71 II 107 ff., S. 164. Vgl. weiter Oftinger, *Haftpflichtrecht*, Bd. I, S. 484/5.

Wenn ein spezialgesetzlicher Haftungsgrund (z.B. Art. 58 SVG) mit der Vertragshaftung konkurriert, so ist für letztere wegen der Exklusivität der spezialgesetzlichen Haftungsnorm (*lex specialis derogat legi generali*) kein Raum mehr, denn diese beansprucht ausschliessliche Geltung (Oftinger, *Haftpflichtrecht*, Bd. I, S. 479 f. und 483 f.).

209 Siehe Jost S. 10.

210 Beweis auf ersten Anschein; er geht davon aus, dass ein gewisser Tatbestand nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ohne weiteres auf eine bestimmte Ursache hinweist – er setzt voraus, dass der Ablauf des Geschehens typisch ist (*res ipsa loquitur*), siehe Oftinger, *Haftpflichtrecht*, Bd. I, S. 81.

211 D.h. die Vereinbarung erfolgt *vor* dem Schadensereignis. Vgl. Giger, SVG Kommentar, S. 230.

2. Tatbeständliches

In Parkieranlagen sind häufig Anschläge angebracht, die jede Haftung seitens des Parkplatzanbieters ablehnen²¹². Diese Anschläge befinden sich wohl an exponierten Stellen, z.B. im Fussgängerdurchgang, beim Lifteingang für Personen oder bei der Parkhauskasse. Jedoch können sie meistens erst nach dem Zustandekommen des betreffenden Parkplatzbenützungsvertrages durch den Benützer zur Kenntnis genommen werden: Das Auto ist in der Parkierananlage abgestellt, und der Parkschein ist bereits bezogen.

Oft sind die Haftungswegbedingungsklauseln in Benützungsvorschriften als *Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)*²¹³ enthalten, welche an den oben erwähnten Orten gegebenenfalls angebracht und/oder auf dem Parkschein aufgedruckt sind.

Es stellt sich hier die Frage, unter welchen Voraussetzungen diese Freizeichnungsklauseln im Sinne von AGB rechtlich wirksam sind.

3. Gültigkeit der Haftungsfreizeichnung

a) *Vertragskonsens als Gültigkeitsvoraussetzung*

Die Haftung kann nur gegenüber Personen wegbedungen werden, zu denen der Haftpflichtige in einem Vertragsverhältnis steht, *nicht gegenüber Dritten*; denn die Wegbedingung ist von Begriffs wegen Bestandteil eines Vertrages²¹⁴. Somit bedarf es für deren gültiges Zustandekommen des vertraglichen Konsens²¹⁵: Der Parkplatzanbieter muss seinen Willen auf Wegbedingung der Haftung dem Benützer als Antrag zur Kenntnis bringen, und dieser muss denselben akzeptieren. Bei den hier in Frage stehenden AGB, die eine Haftungsablehnung zum Inhalt haben, soll das Akzept

212 Z.B. "Die Benützung des Parkhauses erfolgt auf eigene Gefahr" oder "Jede Haftung wird abgelehnt".

213 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind *zum voraus abgefasste Klauseln*, die als typisierende Vertragsinhalte den rechtsgeschäftlichen Verkehr unter weitgehendem Verzicht auf die individuelle Parteiabrede rationalisieren und Vertragsverhandlungen wie Vertragsschluss mit einer unbestimmten Zahl von Kunden in vorgezeichnete Bahnen lenken (siehe Giger S. 21).

214 Otfinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 467.

215 Siehe hiezu Giger, Grundsätzliches zum Einbezug Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Einzelvertrag, AGB in Doktrin und Praxis (Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Bd. 5), Zürich 1982, S. 61: AGB erhalten für ein individuell-konkretes Rechtsgeschäft nur in dem Umfange Gültigkeit, als sie durch übereinstimmende Willenserklärung der Parteien gedeckt sind und so Vertragsinhalt werden.

Über die Voraussetzung des Zustandekommens des Vertrages siehe die Ausführungen vorne S. 55 f.

grundsätzlich ausdrücklich erfolgen, damit jene rechtsverbindlich werden²¹⁶. Nach Vertragsschluss kundgegebene AGB bilden selbst keinen Vertragsinhalt und haben folglich rechtlich keine Wirkung²¹⁷. Es ist deshalb vonnöten, dass der Parkplatzanbieter dem Benützer seine AGB rechtzeitig vor Vertragsschluss kundtut und letzterer diese ausdrücklich akzeptiert. Das ist im persönlichen Verkehr (die beiden Vertragsparteien treten in persönlichen Kontakt) durchwegs möglich, hingegen nicht bei der Parkplatzbenützung in vollautomatisierten Parkieranlagen. M.E. darf besonders hier nicht der Schluss gezogen werden, das Anbringen von Anschlägen mit Haftungsablehnung bei der Zufahrt bzw. Einfahrt der Parkieranlage habe branchenüblichen Charakter, aufgrund dessen der Benützer nach Treu und Glauben stillschweigend seine Zustimmung erteile, zumal er auch widerspruchsfrei von der Parkieranlage Gebrauch macht. Im heutigen Strassenverkehr hat der Automobilist auf dermassen viele Gefahrenmomente und Signalisationen zu achten, so dass es ihm schon wegen der Verkehrssicherheit nicht zugemutet werden darf (auch im langsam fahrenden Auto), noch zusätzlich auf allenfalls verbindliche Anschläge bzw. AGB wachsam zu sein.

Bislang stützte sich das Bundesgericht bei der Beurteilung strittiger AGB allein auf die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip²¹⁸ hinsichtlich der Willenserklärungen der Parteien. Jenes gilt als massgebliches Kriterium der Geltung von allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Eine neuere Doktrin²¹⁹ versucht den streitbaren AGB auf eine differenziertere Weise zu Leibe zu rücken: mit der Geltungs- bzw. offenen Inhaltskontrolle²²⁰. Die Geltungskontrolle deckt sich denn auch mit der bislang vom Bundesgericht

216 Vgl. hiezu Giger S. 57: Mit Recht geht die herrschende Lehre davon aus, dass Stillschweigen des Kunden zu den ihm unterbreiteten AGB grundsätzlich *Ablehnung* derselben bedeutet. Ausnahmen von dieser Regel gibt es nur, wenn besondere Umstände für den AGB-Verwender nach Treu und Glauben den Schluss nahelegen, dass die Gegenpartei durch ihr Schweigen Zustimmung erteilt habe. Gl.M. auch Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 468.

217 Vgl. Giger S. 50: Geltung erhalten sie (AGB) erst durch die rechtsgeschäftliche Übereinkunft, d.h. *nach* erfolgtem Akzept der Offerte.

218 Betreffend das Vertrauensprinzip, siehe hiezu die Ausführungen vorne S. 57 N 24. Vgl. hiezu Giger S. 44: Aus dem Vertrauensprinzip haben bundesgerichtliche Rechtsprechung und Lehre für AGB die Unklarheitenregel entwickelt. Sie besagt, dass zweideutige Klauseln zum Nachteil desjenigen auszulegen sind, der sie aufstellte (in dubio contra stipulatorem).

219 Vor allem Giger und die deutsche Doktrin und Praxis, vgl. ders. in AGB in Doktrin und Praxis, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht, Bd. 5, Zürich 1982, N 97, S. 79.

220 Mit der *Geltungskontrolle* ist zu prüfen, ob sämtliche AGB-Klauseln nach dem *Vertrauensprinzip* vom Willen des Vertragspartners des Aufstellers gedeckt oder einzelne AGB so überraschend und ungewöhnlich sind, dass ihnen der Charakter eines Vertragsbestandteils abgeht (Giger S. 29).

Die *offene Inhaltskontrolle* zielt darauf ab, inhaltlich unangemessene und unbillige Klauseln aufzuspüren und jenen, die sich als *rechtsmissbräuchlich* (gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstossend) einstufen lassen müssen, die Geltung zu versagen (siehe Giger S. 37 ff.).

geübten Praxis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Hingegen hat die offene Inhaltskontrolle beim Bundesgericht noch keinen Zugang gefunden²²¹.

b) Gesetzliche Schranken

aa) Ausschluss der Freizeichnung betreffend die Haftung des Motorfahrzeughalters

Gemäss Art. 87 Abs. 1 SVG sind Vereinbarungen, welche die Motorfahrzeughalterhaftung wegbedingen oder beschränken, *nichtig*.

bb) Rechtswidrige Absicht, grobe Fahrlässigkeit

Hinsichtlich des eigenen Verhaltens des Haftpflichtigen ist die Wegbedingung der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nach Art. 100 Abs. 1 OR nichtig²²². Für Schädigungen, die allenfalls durch seine Hilfspersonen verursacht werden, kann der Haftpflichtige gemäss Art. 101 Abs. 2 OR die Haftung für jedes Verschulden derselben zum voraus vertraglich wegbedingen.

4. Fazit

Die Wegbedingung bzw. Beschränkung der Haftung bedarf zu ihrer Gültigkeit einer *vertraglichen* Grundlage zwischen den Parteien. Einseitige Ablehnungen bzw. Beschränkungen als AGB sind ohne die ausdrückliche Zustimmung der Gegenpartei wirkungslos. Ebenso bleiben nach Vertragsschluss erfolgte Kundgebungen (z.B. Anschläge, Aufdruck auf Parkkarte) ohne Wirkung.

Betreffend AGB bei Einfahrten zu vollautomatisierten Parkieranlagen ist ferner festzuhalten, dass sie einer Prüfung nach der Geltungskontrolle nicht standhalten würden²²³. Wie vorne ausgeführt, werden diese AGB gemäss Vertrauensprinzip nicht vom Konsens der Vertragsparteien erfasst und sind dem fahrenden Automobilisten in ebendieser Situation als Vertragsofferte nicht zumutbar.

221 Vgl. hierzu Giger S. 39.

222 Vgl. Otfinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 465.

223 Vgl. vorne S. 97 N 220.

Curriculum vitae

Geboren 19. April 1950 in Zürich

Volksschule in Zürich

Kantonale Handelsschule in Zürich

Erwerb der kantonalen Handelsmaturität im Herbst 1970

Oberseminar des Kantons Zürich

Erwerb des Primarlehrerpatentes im Frühjahr 1972

Tätigkeit als Lehrer auf der Sekundarschule in Zürich bis Frühjahr 1975

Aufnahme des Studiums der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich im Sommersemester 1975

“Kleines Latinum” an der Philosophischen Fakultät I der Universität Zürich im Februar 1978

Erwerb des Lizentiates der Rechtswissenschaft am 10. Dezember 1980

Auditoriat am Bezirksgericht Zürich vom Juni 1984 bis August 1985

Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft am 4. Dezember 1985

